Die Akzessorietät des Fahrnispfandrechts

Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans-Joachim Micklitz
Gerichtsreferendar

1939

Druckerei wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch
Würzburg-Aumühle

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Heinrich Lange.

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Juli 1939.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542706_0030

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung 1

Erster Teil: Der Begriff der Akzessorietät und das Fahrnispfandrecht 2

§ 2. Der Begriff der Akzessorietät 2
I. Was heißt akzessorisch? 2
II. Pfandrecht und Akzessorietät 2

§ 3. Die „akzessorische Natur" des Pfandrechts und das BGB. 4
I. Woraus folgert man die „akzessorische Natur" des Fahrnispfandrechts? 4
1. aus der Entstehung 4
2. aus der Stellung des Fahrnispfandrechts im weiteren Verlauf .. 5
3. aus dem Verhalten des Fahrnispfandrechts beim Übergang der persönlichen Forderung auf einen neuen Gläubiger 6
4. aus dem Erlöschen 6
II. Die Grundpfandrechte und die Akzessorietät 6

§ 4. Die geschichtliche Entwicklung des Pfandrechtsbegriffs, eine rechtsgeschichtliche Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung des Fahrnispfandrechts. 8

§ 5. Heck's Lehre vom Pfandrecht, ihre Bedeutung für das Fahrnispfandrecht und ihre Stellung zum Fahrnispfandrecht des BGB. 13

§ 6. Die Durchbrechung des Prinzips der Akzessorietät im geltenden Recht 21
I. Der Fall des § 1204 Abs. 2 BGB 21
II. Die sogen. „typischen Versagensfälle" 24
1. § 223 Abs. 1 BGB 24
2. §§ 47, 48 KO und § 193 S. 2 KO 26
3. §§ 1211 Abs. 1 S. 2, 1971 BGB 26
III. Das Börsentermingeschäft des § 54 Börs.G. 27
IV. Der Fall des § 356 Abs. 1 HGB. 28
V. Die besondere Bedeutung der Bestimmung des § 1256 Abs. 2 BGB. 30

§ 7. Das Prinzip des BGB. und die Folgerungen aus diesem Prinzip 31

Zweiter Teil: Die Bedeutung des Prinzips der Akzessorietät für eine Neugestaltung des Fahrnispfandrechts 32

§ 8. Ist der Begriff der Akzessorietät entbehrlich? 32
I. Das Fahrnispfandrecht als akzessorisches Recht 32
II. Zur Frage einer Fahrnisgrundschuld 35
III. Das Pfandrecht an Schiffen und die Bedeutung einer Schiffsgrundschuld 36

§ 9. Die Grenzen der Abhängigkeitsvorstellung 36

§ 10. Wann soll im einzelnen das Pfandrecht die persönliche Forderung überdauern? 37

§ 11. Die Betrachtung der Erlöschensgründe einer Forderung, bei denen eine Fortdauer des Pfandrechts über das Bestehen der Forderung hinaus in Betracht kommen könnte ... 39
I. Hingabe an Erfüllungsstatt ... 39
II. Forderungsauswechslung ... 41
III. Novation ... 43
IV. Zweckerreichung ... 45
V. Konfusion ... 48
VI. Untergang einer juristischen Person ... 51
VII. Unmöglichkeit der Erfüllung ... 52
§ 12. Fahrnispfandrecht und Naturalobligation ... 53
§ 13. Auch in einer Reihe von anderen Fällen mögen sich gegen eine von der Abhängigkeitsvorstellung beherrschte Rechtslage Bedenken erheben ... 57
I. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und schwebende Unwirksamkeit der Forderung ... 57
II. Das Fahrnispfandrecht und seine Erstreckung auf ein Surrogat der gesicherten Forderung ... 62
III. Akzessorietät und guter Glaubensschutz ... 66
§ 14. Schlußbetrachtung ... 68

§ 1.

Einleitung.

Man pflegt zu den leitenden Grundsätzen des Pfandrechts neben Publizität und Spezialität den Grundsatz der Akzessorietät zu rechnen. Es wird vor allem immer wieder betont, daß besonders beim Fahrnispfandrecht die akzessorische Natur streng gewahrt sei. Und doch vermißt man eine eingehende Begründung dieser Behauptung.

Im Rahmen dieser Abhandlung soll deshalb der Versuch unternommen werden, festzustellen, inwieweit das Fahrnispfandrecht de lege lata diesem Grundsatz der Akzessorietät tatsächlich folgt. Es soll zunächst dargestellt werden, woraus man allgemein die akzessorische Natur des Pfandrechts zu folgern pflegt. Demgegenüber wird dann auf die Bedenken einzugehen sein, die sich gegen die Geltung des Prinzips der Akzessorietät beim Fahrnispfandrecht erheben können. Besonders die Erörterungen Heck's hierzu werden zu beachten sein, und es wird im Zusammenhang mit der Stellungnahme zu diesen Erörterungen eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Pfandrechtsbegriffes erfolgen müssen, soweit diese Entwicklung für die Frage nach der Akzessorietät des Fahrnispfandrechts interessiert. Besondere Beachtung verdienen dann jene Fälle, bei denen bereits im geltenden Recht von einer Durchbrechung des Prinzips der Akzessorietät gesprochen werden muß. Ihre Untersuchung wird wichtige Rückschlüsse über die Bedeutung des Grundsatzes der Akzessorietät für das Fahrnispfandrecht zulassen.

Im zweiten Teil dieser Abhandlung sollen Erwägungen darüber angestellt werden, welche Bedeutung dem Prinzip der Akzessorietät de lege ferenda zukommen kann. Neben der Frage, ob der Grundsatz der Akzessorietät für das Fahrnispfandrecht entbehrlich ist, wird insbesondere eine Reihe von Fällen zu untersuchen sein, bei denen eine Durchbrechung dieses Grundsatzes vielleicht als wünschenswert erscheinen könnte, weil die Interessenlage infolge der relativ strengen Durchführung des Grundsatzes der Akzessorietät im geltenden Recht nicht genügend berücksichtigt ist.

I. Teil.

§ 2.

Der Begriff der Akzessorietät.

I.

Der Begriff „akzessorisch" begegnet uns in Lehrbüchern des römischen Rechts und zwar gelegentlich der Behandlung der Sachen. Accessio oder Nebensache ist danach jede Sache, die zu einer anderen in einem Abhängigkeitsverhältnis steht. Ursprünglich auf das Verhältnis von Hauptsache zur Nebensache angewandt, bleibt der Begriff der accessio aber nicht auf Sachen beschränkt, sondern wird auch auf Rechte angewandt und bedeutet dann das zu einem anderen irgendwie in Zweckbeziehung stehende Recht [1]).

Ist schon der Begriff der accessio auf das Verhältnis der Sachen bezogen wegen seiner Unbestimmtheit nicht sonderlich glücklich [2]), so wird rein begrifflich ebenfalls keine Klarheit geschaffen, wenn man von akzessorischen Rechten spricht; denn ein akzessorisches Recht ist danach ein Recht, das zu einem anderen irgendwie in Zweckbeziehung, in einem Abhängigkeitsverhältnis steht; welcher Art dieses Abhängigkeitsverhältnis ist und wie weit es reicht, vermag der Begriff nicht klarzustellen.

II.

Diesen Begriff hat jedoch das gemeine Recht u. a. auch zur Charakterisierung der Rechtsbeziehungen und der rechtlichen Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung verwandt. Wegen seiner Unbestimmtheit konnte der Begriff aber nicht die gewünschte Klarheit bringen. Das Wesen des Pfandrechts, so wie man es sah, mußte also entscheiden, was man unter Akzessorietät zu verstehen hatte.

---

[1]) Vgl. Siller, a. a. O., S. 13.
[2]) vgl. Schott, a. a. O., S. 2; Petzall, a. a. O., S. 5; Windscheid, § 143.

Man ging von der für das Pfandrecht üblichen [3]) Definition aus, wonach dieses das dem Gläubiger zum Zwecke der Sicherung seiner Forderung an einer fremden Sache zustehende Recht sei, das ihm die Befugnis einräume, die Sache zu besitzen und sie zu verkaufen, um aus dem Erlöse seine Forderung zu begleichen. Das Pfandrecht stelle kein selbständiges Recht dar; sein Zweck liege vielmehr in der Sicherheit, die dem Gläubiger dadurch geboten wird, daß er im Falle der Nichtleistung seitens des Schuldners seine Befriedigung aus der Pfandsache suchen kann. Nach dieser Auffassung besteht ohne Zweifel ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Pfandrecht und Forderung. Und da Ulpian [4]) zudem sagt, daß die „accessiones" der Forderung, wie z. B. Adpromissoren, Hypotheken und Faustpfänder untergehen, wenn die Forderung erlischt, lag es nahe, bezüglich der Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung von einer akzessorischen Natur des Pfandrechts zu sprechen. Jedenfalls wollte man, und das ist allein entscheidend, unter Akzessorietät die strenge Abhängigkeit des Pfandes von der Forderung verstanden wissen, besonders in dem Sinne, daß das Pfandrecht ohne die Forderung, für die es bestellt ist, nicht bestehen kann. Dies glaubte man aus dem Wesen des Pfandrechts folgern zu können, danach prägte man den Begriff der Akzessorietät. Damit ist aber auch klar, was man in Zukunft unter Akzessorietät des Pfandrechts zu verstehen hat. Wenn in der Folge von Akzessorietät die Rede ist, so wird immer jene strenge Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung gemeint sein, die darin besteht, daß ein Pfandrecht nur dann bestehen kann, wenn die Forderung, die es sichern soll, besteht; ohne Forderung kann danach das Pfandrecht nicht entstehen und nicht fortbestehen.

Inwieweit bereits dieser strenge Begriff für das Pfandrecht des römischen und gemeinen Rechts unzutreffend war, mag hier dahingestellt bleiben; es sollte ja zunächst nur die Entstehung des Begriffs der Akzessorietät entwickelt werden. Die oben gegebene Formulierung und die Kennzeichnung des Pfandrechts als eines rein akzessorischen Rechts entsprach jedenfalls dem Strukturideal, das man vom Pfandrecht im weitesten Maße besaß.

---

[3]) Vgl. Arndts, a. a. O. § 364; Baron, a. a. O. § 185; Dernburg, Pfandrecht I § 10; Windscheid I, § 224.

[4]) D 43, 6, 43.

§ 3.

Die „akzessorische Natur" des Pfandrechts und das BGB.

I.

Das Fahrnispfand hat im BGB. seine Regelung in den §§ 1204 ff. erfahren. Eine Definition des Pfandrechts an beweglichen Sachen gibt § 1204 Abs. I; danach kann eine bewegliche Sache zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht). Aus dieser Definition folgert die herrschende Lehre [5]) unter Heranziehung einer Reihe für den Strukturbegriff bedeutsamer Vorschriften des BGB., wie §§ 1210, 1211, 1250, 1252 die streng akzessorische Natur des Pfandrechts [6]). Man hat sich aber nicht immer die Mühe einer wirklich sorgfältigen Untersuchung der Pfandrechtsvorschriften des BGB. gemacht, sondern begnügt sich gelegentlich damit, auf die Übereinstimmung des neuen Pfandrechtsbegriffs des BGB. mit dem des gemeinen und römischen Rechts hinzuweisen [7]). Man spricht schlechthin von der akzessorischen Natur des Fahrnispfandrechts [8]). Verfolgt man aber zur Bestätigung des aufgestellten Prinzips der Akzessorietät die Entwicklung des Pfandverhältnisses schrittweise [9]) von der Entstehung des Pfandrechts bis zu seinem Erlöschen, so scheint die Untersuchung dem vorweggenommenen Ergebnis in der Tat zu entsprechen.

1.

Soll das Fahrnispfandrecht als ein akzessorisches Recht bezeichnet werden können, dann muß sich das zuerst bei der Entstehung des Pfandrechts zeigen; und zwar wird man nur dann von einem akzessorischen Recht sprechen können, wenn sich das Fahrnispfand bei der Entstehung als Diener der Forderung erweist. Diener der Forderung und damit abhängig von der Forderung sein ist aber gleichbedeutend mit einem Bestehen der Forderung vor dem Pfandrecht oder doch zum mindesten mit einem gleichzeitigen Entstehen von

---

[5]) Vgl. Biermann zu § 1204, 1a; Cosack II, § 93; Crome III, S. 814; Düringer IV, Vorbem. zu § 368 HGB, Anm. 24; Enneccerus-Sachenrecht, § 162 I; Planck-Brodmann zu § 1204 2b (S. 1154).

[6]) Über die Stellung der Verkehrshypothek und der Sicherungshypothek zum Grundsatz der Akzessorietät siehe unten S. 6 ff.

[7]) siehe Dernburg III, § 263 II; Staudinger-Kober Vorbem. 1 zu § 1204 ff.

[8]) Soergel, III, 9. Abschn. S. 342.

[9]) Hedemann, Sachenrecht, § 19 II b.

Forderung und Pfandrecht. Dabei muß es sich bei der Forderung in jedem Falle um eine gültige Forderung handeln, denn nur Abhängigkeit von einer solchen ist echte Abhängigkeit. Daß das Fahrnispfand in diesem Sinne ein akzessorisches Recht ist, liest man ganz allgemein aus den Worten der gesetzlichen Begriffsbestimmung: „zur Sicherung einer Forderung". Man sagt mit Recht, daß dann, wenn ein Recht zur Sicherung eines anderen bestellt wird, also in dieser Bestimmung „zur Sicherung einer Forderung", stillschweigend das Bestehen der Forderung als selbstverständliche Voraussetzung für das sichernde Pfandrecht liegt. Damit dürfte insoweit, als es sich um die Entstehung des Pfandrechts handelt, der akzessorische Charakter erwiesen sein [10]).

2.

Daß das Fahrnispfand auch in seinem weiteren Verlauf seinen akzessorischen Charakter wahrt, glaubt man besonders den Bestimmungen der §§ 1210, 1211 I S. 1 entnehmen zu können. Nach § 1210 haftet das Pfand für die Forderung in ihrem jeweiligen Bestand. Vergrößert sich die Forderung des Gläubigers durch Zinsen oder Vertragsstrafen, so erhöht sich die Haftung der Pfandsache in gleichem Maße, verringert sich die Schuld durch Abzahlung oder Erlaß, so tritt eine Minderung der Pfandhaftung in entsprechender Weise ein. Jeder Schwankung der Forderung entspricht mithin eine solche der Pfandhaftung. Damit ist auch in dieser Hinsicht die Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung erwiesen. Daß die Vorschrift bezüglich einer Haftungserweiterung der Pfandsache nur Geltung hat, wenn persönlicher Schuldner und Eigentümer der Pfandsache die gleiche Person sind (§ 1210 Abs. I Satz 2 BGB.), vermag an der Geltung des Prinzips der Akzessorietät nichts zu ändern. Bei einem Eigentümer der Pfandsache, der nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, muß auf den Willen geschlossen werden, sich nur für d i e Schuld einzusetzen, die z. Zt. der Verpfändung besteht; dieser Wille muß geschützt werden. Eine unkontrollierbare Erweiterung der Haftung der Pfandsache, die möglicherweise ein gewissenloser Schuldner herbeiführen könnte, ist dem Pfandeigentümer nicht zuzumuten. Durch den Ausschluß der Haftungserweiterung in diesem Falle der Trennung von persönlichem Schuldner und Pfandeigentümer wird aber das Verhältnis der Abhängigkeit von Forderung und Pfandrecht nicht gestört. Die Abhängigkeit des Pfandrechts bleibt erhalten, nur wird eine Erweiterung der Pfandhaftung zum Schutze des Pfandeigentümers billigerweise vermieden.

[10]) Auf die Bestimmung des § 1204, II BGB wird noch besonders einzugehen sein.

Auch die Tatsache, daß der Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber nach § 12211, I S. 1 die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 BGB. einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen kann, zeugt für die enge Verbundenheit von Pfandrecht und Forderung und damit für den akzessorischen Charakter des Fahrnispfandrechts.

3.

Eindeutig für die akzesorische Natur des Fahrnispfandrechts spricht auch die Bestimmung des § 1250 BGB. Danach geht das Pfandrecht mit der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Forderung von selbst auf den neuen Gläubiger über. Besonders wird jedoch noch dadurch, daß das Pfandrecht nicht ohne Forderung übertragen werden kann, § 1250 Abs. I, S. 2, die Natur des Pfandrechts als eines von der Forderung abhängigen Rechts deutlich gekennzeichnet.

4.

Wenn schließlich § 1252 BGB. im Hinblick auf das Erlöschen des Fahrnispfandrechts bestimmt, daß das Pfandrecht mit der Forderung, für die es besteht, erlischt, und damit ein Fortbestehen des Pfandrechts nach Art einer Eigentümergrundschuld ausschließt, so ist damit auch für den Fall des Unterganges des Pfandrechts das Prinzip der Akzessorietät im BGB. anerkannt.

II.

Ist also allem Anschein nach das Prinzip der Akzessorietät beim Fahrnispfand streng durchgeführt, so zeigen demgegenüber die Grundpfandrechte einen wesentlich anderen Aufbau.

Bei der Sicherungshypothek ist die Verbindung mit der Forderung oder, wie man auch sagt, die Anlehnung an die Forderung noch am strengsten gewahrt. Das Recht des Gläubigers bestimmt sich nur nach der Forderung, und es gelten die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zwar für das dingliche Recht, aber nicht für die Forderung. Selbst der gutgläubige Erwerber erlangt die Hypothek also nur dann, wenn die gesicherte Forderung besteht. Es kann sich der Gläubiger bei der Sicherungshypothek zum Beweise der Forderung und zur Abwehr von Einwendungen nicht auf die Eintragung im Grundbuch berufen, sondern er muß das Be-

stehen der gültigen Forderung anderweit dartun und die Berechtigung der erhobenen Einwendungen widerlegen (§§ 1184, 1, 1185, 2, 1138).

Damit ist vor allem der Hauptunterschied zwischen Verkehrshypothek und Sicherungshypothek herausgestellt; denn gerade die gewöhnliche oder Verkehrshypothek zeigt bezüglich der Forderung als Voraussetzung für das Bestehen einer Hypothek schon die größte Einschränkung des Anlehnungsgrundsatzes. Der aus der Verkehrshypothek klagende Gläubiger braucht die Entstehung der Forderung nicht zu beweisen. Hier begründet die Eintragung der Hypothek ins Grundbuch die Vermutung, daß die Forderung in der eingetragenen Höhe aus dem eingetragenen Schuldgrund entstanden ist. Einwendungen versagen gegenüber allen gutgläubigen Erwerbern, da zu ihren Gunsten das Bestehen der Forderung fingiert wird (§§ 1138, 891, 892).

Kann also insoweit von einer rein akzessorischen Verkehrshypothek nicht mehr die Rede sein, denn der akzessorische Charakter wird ja zugunsten jedes späteren Gläubigers nur noch durch Fiktionen oder Vermutungen aufrechterhalten, so zeigt aber auch die Sicherungshypothek bereits eine Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät; gewiß, sie ist durch den Ausschluß der Bestimmungen des § 1138 BGB. insoweit strenger an die Forderung angelehnt, als die Verkehrshypothek; jedoch ist auch bei der Sicherungshypothek wie bei der Verkehrshypothek die Entstehung einer Eigentümergrundschuld bei Erlöschen, bzw. Nichtentstehen der persönlichen Forderung in den §§ 1163 ff. BGB. vom Gesetz zugelassen worden. Damit weicht die Sicherungshypothek bereits in einem wesentlichen Punkt vom Fahrnispfand ab[11]); denn das Fahrnispfandrecht kennt ein der Eigentümergrundschuld entsprechendes Rechtsinstitut, also ein Eigentümerpfandrecht an beweglichen Sachen nach Erlöschen der

[11]) Man könnte zwar geltend machen, daß die durch § 1163 BGB getroffene Regelung, wonach das Gesetz in manchen Fällen aus der Hypothek eine Eigentümergrundschuld entstehen läßt, wo das Fahrnispfand nicht entstehen oder erlöschen würde, rein rechtlich keine Abschwächung des Prinzips der Akzessiorität darstelle; denn es entstehe ja keine Hypothek, solange die Forderung nicht bestehe und die Hypothek bleibe nicht bestehen, sobald die Forderung erlischt; es entstehe in diesen Fällen vielmehr rechtlich eine Eigentümergrundschuld, und gerade diese Tatsache könne als Ausfluß der akzessorischen Vorstellung bei der Sicherungshypothek gewertet werden. Eine solche Erklärung muß stark formalistisch erscheinen. Die in den Fällen des § 1163 entstehende Eigentümergrundschuld ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die ihrer Forderung entkleidete Hypothek, die, solange eine Forderung nicht besteht, dem Eigentümer zusteht. Es handelt sich also um das ursprüngliche Pfandrecht ohne Forderung. Die Abschwächung des Prinzips der Akzessorietät ist damit gegeben.

Forderung nicht[12]). Auch die Sicherungshypothek ist mithin nicht in dem Sinne akzessorisch, wie es das Fahrnispfand ist[13]).

Zeigen aber Sicherungs- und Verkehrshypothek noch in mehr oder weniger deutlicher Weise eine Bindung an die Forderung auf, so ist die Grundschuld demgegenüber völlig von der Forderung gelöst. Die Grundschuld ist ihrem Wesen nach eine abstrakte, dingliche Schuld. Sie kann gewiß zur Sicherung einer Forderung bestellt werden, und das geschieht sogar fast immer. Keineswegs wird aber damit dieser Rechtsgrund zum Inhalt des dinglichen Rechts. Der Gläubiger erlangt die Grundschuld auch dann, wenn die zu sichernde Forderung nicht besteht. Die Grundschuld ist von dem Bestehen einer persönlichen Forderung unabhängig. Fehlt es also bei der Bestellung der Grundschuld am Rechtsgrund, so stehen dem Geschädigten nur schuldrechtliche Ansprüche zu; besonders wird dann ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sein, mittels dessen auch eine Löschung der Grundschuld im Grundbuch erreicht werden kann. Oder aber es ergibt sich ein Anspruch auf Rückerstattung aus einem der Bestellung der Grundschuld zugrundeliegenden Schuldverhältnis. Alles in allem handelt es sich bei der Grundschuld um ein in seinem rechtlichen Aufbau dem akzessorischen Fahrnispfandrecht völlig entgegengesetztes Rechtsinstitut.

§ 4.

Die geschichtliche Entwicklung des Pfandrechtsbegriffs, eine rechtsgeschichtliche Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung des Fahrnispfandrechts.

Die Tatsache, daß das Pfandrecht (Grund- und Fahrnispfand) im BGB. eine so überaus vielgestaltete Form in seiner Beziehung zur Pfandforderung aufweist, könnte wegen des augenscheinlich streng akzessorischen Charakters des Fahrnispfandrechts zu gewissen Bedenken Anlaß geben. Es kommt hinzu, daß besonders von Heck gegen die Geltung des Prinzips der Akzessorietät beim Pfandrecht, und zwar sowohl beim Fahrnis- als auch beim Grundpfandrecht heftige Angriffe erhoben worden sind. Sollte also nicht möglicherweise auch beim Fahrnispfand, wenn schon die Grundpfandrechte

[12]) Auf die Bestimmung des § 1156 BGB wird später eingegangen werden, und es wird dabei gezeigt werden müssen, daß das Eigentümerpfand des § 1156 dem Grundsatz der Akzessorietät beim Fahrnispfand nicht entgegensteht.

[13]) siehe auch Gadow, a. a. O. S. 111.

nur mehr oder weniger akzessorisch gestaltet sind, das Prinzip der Akzessorietät durchbrochen sein? Beruht die Annahme der strengen Akzessorietät des Fahrnispfandrechts etwa auf einem Irrtum, und ist diese möglicherweise nichts anderes als eine begriffsjuristische Spielerei? Oder ist der Begriff der Akzessorietät tatsächlich ein wesentliches Merkmal des Fahrnispfandrechts? Diesen Fragen soll auf den Grund gegangen werden, ebenso wie eine Auseinandersetzung mit dem Standpunkt Heck's erfolgen muß. Dazu bedarf es jedoch zunächst einer Betrachtung der historischen Entwicklung des Pfandrechtsbegriffs. Diese Betrachtung wird die Klärung erleichtern.

Der historischen Betrachtung mag jedoch noch eine Klarstellung vorangestellt werden, der für die Frage der Akzessorietät des Fahrnispfandrechts besondere Bedeutung zukommt. Es ist nämlich immer dann, wenn gegen die Geltung des Prinzips der Akzessorietät beim Pfandrecht Angriffe erhoben wurden, unterlassen worden [14]), die Fälle einer reinen Sachhaftung von den Fällen einer bloßen dinglichen Schuld nach Art der Grundschuld zu trennen. Es müssen aber von den Fällen, in denen das Pfandrecht von einer Forderung unabhängig sein soll, unbedingt jene Fälle streng geschieden werden, in denen für eine Forderung lediglich das Pfand haftet, also eine reine Pfandhaftung besteht. Wir sprechen heute von reiner Pfandhaftung dann, wenn die für die Forderung regelmäßig bestehende Haftung des ganzen Vermögens des Schuldners durch Rechtsgeschäft auf einzelne Gegenstände beschränkt ist und mit der Beschränkung der Haftung auf diese einzelnen Gegenstände die Bestellung des Pfandrechts an diesen Gegenständen verbunden ist [15]). Dann besteht nach wie vor eine in ihrem Wesen persönliche Forderung. Nur kann aus der durch das Pfand gesicherten Forderung nicht in das ganze Vermögen des Schuldners vollstreckt werden, sondern allein in den verpfändeten Gegenstand. Ist aber die persönliche Forderung erloschen, so besteht auch keine Pfandforderung mehr. Solche Rechtsverhältnisse widersprechen durchaus nicht dem Prinzip der Akzessorietät und finden sich besonders im Seerecht und bei der gewerblichen Pfandleihe. Fälle dieser Sachhaftung und damit rein dinglicher Haftung haben mit einer dinglichen Schuld nach Art der Grundschuld nichts zu tun [16]). Hier muß eine strenge Unterscheidung getroffen werden. Und es wird gerade bei der Betrachtung der historischen Entwicklung des Pfandrechtsbegriffs diese eben getroffene Unterscheidung zwischen dinglicher

[14]) So vor allem Heck: Grundriß des Sachenrechts, S. 317, 321, 417, 439 ff.

[15]) vgl. Düringer, IV, S. 1052.

[16]) vgl. Gadow, a. a. O., S. 113.

Schuld und einer etwa nur vorhandenen reinen Sachhaftung besonders zu beachten sein. Sie wird uns zur Klarstellung der Frage verhelfen, ob sich bereits in geschichtlicher Zeit Grundlagen für die Entstehung des Prinzips der Akzessorietät im Fahrnispfandrecht finden.

Betrachtet man die Geschichte [17]) des deutschen Pfandrechts unter den oben aufgezeigten Gesichtspunkten, so muß man erkennen, daß das Pfandrecht zur Zeit der deutschen Volksrechte keine dingliche Schuld, sondern vielmehr reine Sachhaftung begründete. Es konnte für eine Schuld eine Sache in der Weise als Pfand gesetzt werden, daß nur die Sache haftete [18]). Eine persönliche Haftung des Schuldners mit seinem Vermögen bestand daneben nicht. Aber den wesentlichen Inhalt dieses Pfandrechts, das sogenannte wadium, bildete doch die Haftung für eine Schuld [19]), und das ist das Entscheidende. Aus dieser Tatsache ergibt sich, daß wir im wadium kein von jeder Forderung losgelöstes dingliches Recht nach Art einer Grundschuld erblicken dürfen. Wir haben es vielmehr mit einer auf den Pfandgegenstand beschränkten Haftung des Verpfänders für die Schuld zu tun. Der Gläubiger konnte sich lediglich an das Pfand halten. Ging das Pfand verloren oder sonstwie unter, so erlosch damit die Schuld. Der Gläubiger mußte auch den Ausfall tragen, wenn im Falle des Verkaufs der Erlös die Schuld nicht tilgte oder wenn das Pfand verfiel. Jedoch war der Gläubiger zur Rückgabe des Pfandes verpflichtet, wenn der Pfandeigentümer rechtzeitige Lösung anbot [20]). Nur bestand für den Schuldner keine Lösungspflicht, sondern lediglich ein Lösungsrecht. Ursprünglich war eben das Fahrnispfand grundsätzlich Verfallpfand. Der Gläubiger erwarb das Eigentum an der Pfandsache statt der geschuldeten Leistung [21]). Erst allmählich wurde das Verfallpfand zum Verkaufspfand und damit wurde der Gläubiger zur Herausgabe eines beim Verkauf seine Forderung übersteigenden Überschusses verpflichtet. Besonders wurde es aber in späterer Zeit mehr und mehr üblich, daß der Schuldner durch „Geloben zum Pfande" eine weiterreichende Haftung für den Ausfall übernahm, als sie die bloße Sachhaftung gewährte. Damit kam es zu einer gesetzlichen Verknüpfung allgemeiner Schuldhaftung mit der Sachhaftung [22]).

[17]) vgl. Gierke, DPR. 2, § 169 ff.; Brunner-Frhr. v. Schwerin: § 51.
[18]) Brunner-Frhr. v. Schwerin: S. 218.
[19]) Gierke, a. a. O. S. 955, 957.
[20]) Gierke, a. a. O. S. 985.
[21]) Gierke, a. a. O. S. 960.
[22]) Gierke, a. a. O. S. 957.

Es soll im übrigen der Vollständigkeit wegen hier erwähnt werden, daß auch im deutschen Liegenschaftsrecht die ältere Satzung [23]) reine Sachhaftung begründete. Auch dort bestand eine Schuld. Und selbst die jüngere Satzung [24]) begründete ursprünglich reine Sachhaftung, so daß der Gläubiger sich nur an das Pfand halten konnte und wegen des Ausfalls keine Forderung hatte. Freilich konnte auch hier in gleicher Weise wie beim Fahrnispfand eine weitere Haftung vom Schuldner übernommen werden.

Befand sich das Fahrnispfand aber in seiner Entwicklung, die besonders auf eine weitere Haftung für den Ausfall abzielte, auf einem Wege, der zu einer immer stärkeren Verknüpfung von allgemeiner Schuldhaftung und reiner Sachhaftung führte, so war es nur zu verständlich, daß damit die allgemeine Schuldhaftung immer mehr in den Vordergrund der Entwicklung trat. Diese Entwicklung wurde nun bei der Rezeption zunächst insofern unterbrochen, als die Mobiliarhypothek des römischen Rechts in weitestem Maße an die Stelle des alten deutschen Fahrnispfandes trat. Als die Mobiliarhypothek jedoch im Zusammenhang mit der Reform des Grundpfandrechts wieder beseitigt wurde, erfolgte auch die Gestaltung des Fahrnispfandes seit dem 18. Jahrhundert auf der alten deutschrechtlichen Grundlage [25]). Freilich wurde die reine Sachhaftung, wie sie beim wadium uns entgegengetreten war, nicht wieder aufgenommen. Es wurde vielmehr an die durch die Verknüpfung von allgemeiner Schuldhaftung und reiner Sachhaftung geschaffene Rechtslage Anschluß gesucht. Nicht nur die reine Sachhaftung, sondern auch die prinzipale Sachhaftung mit bloß subsidiärer Haftung für den Ausfall verschwanden. Die Pfandhaftung dient jetzt, obschon sie selbständig geltend gemacht werden kann, durchweg nur zur Verstärkung einer persönlichen Schuldhaftung [26]). Diese Entwicklung beschleunigt zu haben, kann wohl als „Verdienst" des rezipierten römischen Rechts gewertet werden. Es dürfte aber nicht den Tatsachen entsprechen, wenn man behaupten wollte, das Prinzip der Akzessorietät sei ein rein römisch-rechtliches und nur für den deutschen Pfandrechtsbegriff übernommen worden. Gewiß, das gemeine Recht kannte die strenge Bindung des Pfandrechts an die Forderung, wenn auch keineswegs in so strenger Form, wie man gelegentlich behauptet

[23]) Gierke, a. a. O. S. 817.
[24]) Gierke, a. a. O. S. 823.
[25]) Gierke, a. a. O. S. 904.
[26]) Gierke, a. a. O. S. 967.

hat. Besonders Windscheid [27]) hat zu Recht darauf hingewiesen, daß das römische Recht die Auffassung des Pfandrechts als eines akzessorischen Rechts nicht unversehrt durchgeführt hat. Doch im ganzen mag man das römische Pfandrecht als akzessorisches Recht ansprechen. Es wäre aber jedenfalls völlig abwegig, und darauf muß mit Entschiedenheit hingewiesen werden, wenn man den alten deutschen Pfandrechtsbegriff im Sinne einer rein dinglichen Schuld sehen möchte. Das alte deutsche Recht kennt zwar eine reine Pfandhaftung für eine Schuld, nie aber kannte es eine Sachhaftung ohne Schuld. Damit kann also dem römischen Recht einzig die Bedeutung zugesprochen werden, die Entwicklung eines Rechtsinstituts in bestimmter Richtung beschleunigt zu haben. Die reine Sachhaftung verschwand im wesentlichen, und an ihrer Stelle entwickelte sich die lediglich zur Verstärkung der persönlichen Schuldhaftung dienende Pfandhaftung. Nur besonders im Seerecht und in der gewerblichen Pfandleihe blieben uns Fälle reiner Sachhaftung erhalten [28]).

Nun wird gelegentlich gesagt [29]), das deutsche Recht habe in der Grundschuld ein Pfandrecht entwickelt, das ohne jede Bindung an eine persönliche Forderung und damit an eine persönliche Schuldhaftung bestehe. Wenn sich also beim Grundpfand neben der akzessorischen Hypothek ein nicht akzessorisches Pfandrecht entwickelt habe, so müsse für das Fahrnispfand doch zum mindesten eine gleiche Entwicklung angenommen werden können. Die Beeinflussung durch die Rezeption habe eben nur dieser Entwicklung eines nicht akzessorischen Fahrnispfandes im Wege gestanden und sie verhindert. Diese Beweisführung kann aber deshalb nicht richtig sein, weil sie bezüglich der Grundschuld als einer dinglichen Schuld ein wesentliches Moment außer acht läßt. Der Gedanke einer mit der Sachhaftung verbundenen dinglichen Schuld entstammt nämlich dem Rentenkauf [30]) und ist von dort ins Pfandrecht übernommen worden. Diese Übernahme fand statt, als der Rentenkauf vom verzinslichen hypothekarischen Darlehen mehr und mehr abgelöst wurde [30]). Diese Tatsache zeigt eindeutig, daß der Gedanke einer mit der Sachhaftung verbundenen dinglichen Schuld nichts typisch Pfandrechtliches ist, sich also auch beim Fahrnispfand nicht ohne weiteres finden kann. Es ist eben überhaupt so, daß das Grundpfandrecht, u. a. auch mit der Einführung des Grundbuchsystems andere Wege der Entwicklung ging als das Fahrnispfand. Dies liegt in der Verschiedenheit der

[27]) Pandekten, 9. Aufl. S. 1132.
[28]) Auf diese Fälle wird noch näher einzugehen sein.
[29]) vgl. Heck, a. a. O. S. 316 ff.
[30]) Gierke, a. a. O. S. 834.

rechtlichen Behandlung von Fahrnis und Liegenschaften begründet. Das Fahrnispfand ging den Weg einer Verknüpfung allgemeiner Schuldhaftung mit der Sachhaftung und kam damit schließlich zum sogenannten Prinzip der Akzessorietät. Daß diese Entwicklung der allgemeinen Interessenlage nicht völlig widerspricht, wie Heck meint, wird noch zu zeigen sein. Aber auch das Preußische Allgemeine Landrecht [31]) und der Code civil [32]) folgen dem Prinzip der Akzessorietät. Die Tatsache, daß beide Codifikationen dem römischen Rechtsdenken ziemlich fernstehen, mag schließlich auch zum Beweise dafür dienen, daß der Grundsatz der Akzessorietät nicht nur schlechthin vom römischen Recht übernommen sein kann.

Wenn man von dieser geschichtlichen Entwicklung des Fahrnispfandrechts ausgeht, so muß man zum vollen Verständnis der Tatsache kommen, daß das BGB. dem Prinzip der Akzessorietät folgte. Dieses Prinzip hatte sich schrittweise entwickelt und hatte sich bewährt. Es war bei der Schaffung des BGB. zudem aber auch gar kein Bedürfnis vorhanden, etwa ein der Grundschuld entsprechendes, nicht akzessorisches Pfandrecht zu schaffen. Bei der im Verhältnis zu den Liegenschaften weit größeren Gefahr eines Unterganges und einer erheblichen Verschlechterung der Pfandsache und eines damit für den Gläubiger unvermeidlichen Verlustes, war nach einem von der Forderung völlig gelösten Fahrnispfand keine Frage. Das Pfandrecht des BGB. an beweglichen Sachen konnte somit verständlicherweise nur ein akzessorisches Recht sein, das auf eine rasche Abwicklung gerichtet war und einer besonderen Rangsicherung nicht bedurfte. Inwieweit allerdings der Anlehnungsgrundsatz im BGB. beim Fahrnispfand streng durchgeführt ist, mit anderen Worten, ob die Akzessorietät beim Fahrnispfand auch durchbrochen ist, wird noch zu erörtern sein.

§ 5.

Heck s Lehre vom Pfandrecht, ihre Bedeutung für das Fahrnispfand und ihre Stellung zum Fahrnispfand des BGB.

Heck [33]) geht bei seiner Lehre vom Pfandrecht davon aus, daß die Lebensfunktion des Pfandrechts in der Sicherung einer Geldleistung liege. Es soll sich damit um dieselbe Lebensfunktion handeln, die den vollkommenen Obligationen auf Geldleistung zu-

[31]) ALR. § 1 ff., I, 20.
[32]) C. c. Art. 2071—2084.
[33]) Vgl. zum folgenden Heck, a. a. O. S. 313 ff.; 414 ff.

kommt. Vom Pfandrecht wie von der Obligation gelte das Gleiche: „es sollen durch die gebotene Leistung die Interessen des Gläubigers gefördert werden, und es werde dem Schuldner ein Opfer auferlegt. Die Gläubigerbefriedigung sei der Zweck des ‚Gebotsgebildes'." [34])

Dies Gebotsgebildet tritt uns, wie Heck meint, in zwei Gestaltungen entgegen; und zwar steht es in der Regel in Verbindung mit einer vollkommenen Obligation auf dieselbe Leistung. Das Interesse des Gläubigers an der Geldleistung ist nicht nur durch das Bestehen des Pfandes, sondern auch durch die gewöhnlichen Schutzmittel gesichert, die die Aussicht auf eine Geldleistung sichern, also durch das Bestehen einer vollkommenen Obligation auf jene geschuldete Geldleistung. Damit hat der Gläubiger zwei Sicherungsmittel für ein und denselben Zweck. Er kann neben dem Pfandrecht auch Befriedigung aus dem ganzen Vermögen des Schuldners suchen. Bezeichnet man das im Pfandrecht liegende dingliche Zugriffsrecht als Realobligation, so sei dies zweite obligatorische Zugriffsrecht als Personalobligation oder persönliche Forderung zu kennzeichnen.

Kommen nun Realobligation und Personalobligation in der Regel in Verbindung vor (sog. Verbindungsfall), so sollen sich daneben aber auch Fälle finden, in denen die Realobligation allein steht. In diesen Fällen hat dann der Gläubiger kein anderes Mittel, sein Geld zu erhalten, als das Pfandrecht. Heck nennt dies den Fall der sog. isolierten Realobligation oder eines alleinstehenden Pfandrechts. Nun kommt, wie Heck behauptet, diese isolierte Realobligation beim Fahrnispfand zwar selten vor, aber beim Grundpfand sei hierfür in der Grundschuld eine besondere Form geschaffen. Als Fälle einer isolierten Realobligation beim Fahrnispfand sollen die gewerbliche Pfandleihe und Fälle aus dem Seerecht in Betracht kommen [35]).

Heck sucht also das für das Pfandrecht charakteristische Moment einer Verbindung von persönlicher Forderung mit dinglicher Haftung so zu sehen, als ob es sich hierbei um ein Nebeneinanderbestehen von zwei Schuldverhältnissen handle, deren Gegenstand einmal eine persönliche Schuld, zum andern eine dingliche Schuld sei. Nach seiner Meinung bietet die passive Gesamtschuld die sachlich zutreffende Analogie zum Pfandproblem [36]). Das Prinzip der Akzessorietät käme als entscheidendes Kennzeichen des Pfandrechtsbegriffs nicht in Betracht; seine Verwendung im BGB., soweit man davon überhaupt sprechen könne, sei ein Ausfluß der begriffsjuristischen Methode. Es

[34]) Heck, a. a. O. S. 315.
[35]) Heck, a. a. O. S. 316.
[36]) Heck, a. a. O. S. 330.

soll vielmehr eine Zweckgemeinschaft[37]) von dinglicher und persönlicher Schuld bestehen. Ist der gemeinsame Zweck erreicht, dem beide Schuldverhältnisse dienen, so müssen beide Rechte untergehen. Die Zweckgemeinschaft wird zur Aufhebungsgemeinschaft[38]). Aber diese Aufhebungsgemeinschaft hat ihre Grenzen dort, wo die Personalforderung versagt, d. h. untergeht oder gehemmt wird, ohne daß der gemeinsame Zweck erreicht wird. In diesem Falle bleibt die Realobligation bestehen[39]). Heck behauptet, und das ist der Kernpunkt seines Pfandrechtsbegriffs, dessen Bestätigung er in der geschichtlichen Entwicklung zu sehen glaubt, daß die Annahme eines von einer Personalforderung abhängigen (d. h. also akzessorischen) Pfandrechts auf Mißverständnissen beruhe und darauf, daß die begriffsjuristische Methode Versuchungen bot, denen die Lehre erlegen ist. Nur die Zweckgemeinschaft zwischen Personal- und Realobligation trage dem wahren Wesen des Pfandrechts Rechnung[40]).

Die von Heck getroffenen Feststellungen bezüglich des Pfandrechts ganz allgemein und damit besonders auch bezüglich des Fahrnispfandrechts haben jedoch mit dem Pfandrechtsbegriff des BGB. einerseits und mit dem geschichtlichen Pfandrechtsbegriff andererseits nichts zu tun. So wie Heck das Pfandrecht sieht, ist vor allem auch das Fahrnispfand niemals gestaltet gewesen. Schon die Behauptung, die Lebensfunktion des Pfandrechts sei die Sicherung einer Geldleistung und die Lebensfunktion des Pfandrechts damit dieselbe, die den vollkommenen Obligationen zukomme, trifft zunächst auf die Gestaltung des Fahrnispfandes im BGB. nicht zu. Das BGB. teil dem Fahrnispfand im § 1204 eindeutig die Aufgabe zu, der Sicherung der Forderung zu dienen. Die Fassung des Gesetzes in § 1204 ist nicht mißzuverstehen. Forderung kann hier nur im juristisch-technischen Sinne verstanden werden. Hätte das Gesetz unter „Sicherung der Forderung" die zweite Sicherung einer schon einmal gesicherten Leistungsaussicht verstanden wissen wollen, nicht also die Sicherung der Forderung, so wäre das irgendwie zum Ausdruck gebracht worden.

Ist aber Lebensfunktion des Pfandrechts nicht die Sicherung einer Geldleistung, dann entspricht es auch nicht den Tatsachen, daß das Interesse des Gläubigers an der Geldleistung durch zwei verschiedene selbständige Mittel gesichert ist, nämlich einmal durch das Bestehen

---

[37]) Heck, a. a. O. S. 327, 328.
[38]) Heck, a. a. O. S. 328.
[39]) Heck, a. a. O. S. 329.
[40]) Heck, a. a. O. S. 330.

des Pfandes, also einer dinglichen Schuld, zum andern durch das Bestehen einer vollkommenen Obligation auf die geschuldete Geldleistung. Vielmehr besteht primär als Mittel zur Erlangung der geschuldeten Leistung nur die Personalforderung. Erst dann, wenn der Schuldner nicht leistet, hat der Gläubiger die Möglichkeit, aus dem die Forderung sichernden Pfand Befriedigung zu suchen. Das Bestehen einer selbständigen gleichrangigen Realobligation neben der Personalobligation ist zu verneinen.

Heck meint, eine solche Ablehnung einer Zweckgemeinschaft von Personal- und Realobligation könne nur auf einer unrichtigen Auslegung der „Zweckformel": zur Sicherung einer Forderung, beruhen. Das aber ist nicht einzusehen. Wenn Heck die nicht mißzuverstehende Formulierung des Gesetzes in der Weise umdeutet, als ob damit gemeint sei: „zur Sicherung derselben Leistung, welche durch die persönliche Forderung gesichert ist" [41]), so will er damit lediglich eine Rechtfertigung seines Pfandrechtsbegriffs erzwingen. Dieser Pfandrechtsbegriff hat aber bisher jedenfalls nicht bestanden. Ein Nebeneinanderstehen von dinglicher und persönlicher Schuld ist allerdings heute nach dem BGB. bei Bestellung einer Grundschuld zu erreichen. Aber auch hier ist mit dem Erlöschen der persönlichen Forderung nicht ein Erlöschen der Grundschuld verbunden. Der Gläubiger muß vielmehr in die Löschung der Grundschuld besonders einwilligen. Diese ganze für die Grundschuld typische Rechtslage ergibt sich aber daraus, daß wir es bei der Grundschuld mit einem Rechtsinstitut zu tun haben, das ursprünglich mit dem Pfandrecht nichts zu tun hatte [42]). Das Fahrnispfand hat das von Heck erstrebte Nebeneinanderstehen von Personal- und Realobligation nach Art einer passiven Gesamtschuld nicht gekannt und kennt es auch heut nicht. Das deutsche Fahrnispfandrecht kannte nur eine rein dingliche Haftung für eine in ihrem Wesen persönliche Forderung [43]). Der Begriff einer rein dinglichen Schuld war dem deutschen Fahrnispfandrecht fremd und ist es auch heute noch.

Wenn Heck in der isolierten Realobligation beim Fahrnispfand eine Parellele zur Grundschuld sehen möchte [44]), also eine Art Fahrnisgrundschuld, so müßte diese Fahrnisgrundschuld eine dingliche Schuld nach Art der Grundschuld begründen. Beispiele für diese isolierte Realobligation sollen die gewerbliche Pfandleihe und Fälle

[41]) Heck, a. a. O. S. 327.
[42]) vgl. S. 12.
[43]) Darauf ist bei der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Fahrnispfandrechts bereits hingewiesen worden, vgl. S. 10.
[44]) Heck, a. a. O. S. 316/17, 417.

aus dem Seerecht bieten. Sieht Heck diese eben genannten Fälle als typische Beispiele für jene isolierte Realobligation an, so zeigt das, daß es gerade hier versäumt wurde[45]), jene so bedeutsame Unterscheidung zwischen dinglicher Schuld und reiner Pfandhaftung zu treffen. Nach dem Seerecht haben die sogenannten Schiffsgläubiger ein Pfandrecht an Schiff, Fracht und Ladung. Das sonstige Vermögen des Schiffseigentümers ist ihrem Zugriff entzogen. Es handelt sich also hier um einen Fall reiner Sachhaftung für eine bestehende Schuld, nicht aber etwa um eine dingliche Schuld nach Art der Grundschuld, bei der es an der zugrundeliegenden Forderung fehlt. So ist z. B. der Bodmereigläubiger Gläubiger einer Darlehnsforderung, für deren Realisierung er sich aber nicht an das ganze Vermögen des Schiffseigentümers halten kann, sondern lediglich an die ihm verbodmeten (verpfändeten) Gegenstände (§ 679 HGB). Wir haben es mithin hier mit einem Fall reiner Sachhaftung für eine in ihrem Wesen persönliche Forderung zu tun.

Auch bei der gewerblichen Pfandleihe finden wir eine ähnliche Rechtslage. Eine Reihe der geltenden landesgesetzlichen Vorschriften über die gewerbliche Pfandleihe (§ 94 EGBGB.) zeigt die Geltung des Prinzips der reinen Sachhaftung. Das gilt besonders für die Gesetze Preußens[46]), Sachsens[47]), Anhalts[48]) und Lübecks[49]). Der Pfandgläubiger hat danach nur die Möglichkeit, sich wegen der Darlehnsforderung an das Pfand zu halten; eine Haftung des übrigen Vermögens des Darlehnsschuldners oder die Möglichkeit eines Zugriffs auf dieses Vermögen besteht nicht. Voraussetzung für die Pfandhaftung ist auch hier das Bestehen einer Darlehnsforderung. Fehlt es an der Darlehnsforderung, so kann kein Pfandrecht bestehen. Besteht aber die Darlehnsschuld, so besteht auch die Pfandhaftung, und diese kann sich neben der Darlehnsschuld auch auf Zinsen und Verkaufskosten erstrecken (vgl. § 6 d. Sächs. Ges.). Auch die gewerbliche Pfandleihe begründet also nur rein dingliche Haftung, nicht etwa eine dingliche Schuld. Sind aber gewerbliche Pfandleihe und die Fälle aus dem Seerecht nicht unter die isolierte Realobligation

---

[45]) vgl. Gadow, a. a. O. S. 117.

[46]) Ges. betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. III. 1881 (GS. S. 265); geändert durch Gesetz vom 7. Juli 1920; siehe auch die VO. vom 23. Nov. 1923, vom 11. Febr. und 7. Dez. 1924, 23. Juli 1925, 24. Okt. und 26. Dez. 1933.

[47]) Ges. über das Pfandleihgewerbe vom 24. III. 1924 in der Fass. der VO. vom 31. III. 1924 (GBl. 230).

[48]) Ges. das Pfandleihgewerbe betr. vom 17. III. 1899, geändert durch Ges. vom 13. III. 1925 (GS. S. 7).

[49]) Leihhausordnung vom 30. X. 1899; Nachtrag v. 30. III. 1921 (GVBl. S. 54) und 4. XI. 1923 (GVBl. S. 466).

im Sinne einer Fahrnisgrundschuld zu zählen, so ist nicht recht ersichtlich, welchen Zwecken dieses von Heck geprägte Rechtsinstitut dienen soll. Ein praktisches Bedürfnis ist jedenfalls kaum festzustellen. Sollte aber Heck etwa unter isolierter Realobligation eine reine Pfandhaftung verstanden wissen wollen (aus seinen Darlegungen [50]), besonders wegen der Parallele zur Grundschuld ist das jedoch kaum zu entnehmen), dann hätte es der besonderen Herausstellung dieses Rechtsinstituts überhaupt nicht bedurft; denn eine reine Pfandhaftung kann auch heute durch Rechtsgeschäft jederzeit begründet werden und ist unbegrenzt zulässig.

Finden sich sowohl im BGB. als auch im alten deutschen Recht für den von Heck vertretenen Pfandrechtsbegriff keine Anhaltspunkte, so daß wir es also mit einem völlig neuen Begriff zu tun haben, so erhebt sich immerhin die Frage, ob der Vorwurf, den Heck dem Fahrnispfand des BGB. macht, es sei nach begriffsjuristischer Methode geschaffen, zu Recht besteht. Und trägt das Fahrnispfand des BGB., wie Heck meint, dem wahren Wesen des Pfandrechts nicht Rechnung?

Der Gestaltung des Fahrnispfandrechts im BGB. liegen vor allem die Pfandrechtsbegriffe des gemeinen Rechts, des Preußischen Allgemeinen Landrechts und wohl auch des Code civil zugrunde. Die Gestaltung in diesen Rechten zeigte die Anlehnung des Fahrnispfandrechts an eine Forderung; diese Gestaltung hatte sich bewährt. Bemühten sich im übrigen die Schöpfer des BGB. darum, römisches Rechtsdenken möglichst auszuschalten, im Prinzip der Akzessorietät sah man wohl mit Recht nichts typisch Römisch-rechtliches. Der Anlehnungsgrundsatz schien der Interessenlage und den Verkehrsbedürfnisen zu entsprechen. Und man glaubte nicht zu Unrecht die gesamte, allgemeine Interessenlage beim Fahrnispfand am besten zu erfassen, wenn man die Anlehnung des Fahrnispfandrechts an eine persönliche Forderung als einen entscheidenden Grundsatz hinstellte. Die allgemeine Interessenlage verlangt vom Fahrnispfand im wesentlichen nichts anderes als folgendes:

Dem Gläubiger einer persönlichen Forderung soll durch die Pfandbestellung unbedingt zur Erfüllung seiner Forderung verholfen werden. Das Pfand soll der Sicherung der Gläubigerinteressen an der Erfüllung der Forderung dienen, es besteht also insoweit für die Forderung. Wird die Forderung erfüllt, oder besteht die Forderung nicht zu Recht, dann ist auch für das Pfandrecht kein Raum. Kann der Schuldner aber nicht erfüllen, dann soll die Befriedigung aus der

[50]) Heck, a. a. O. S. 316/17, 417.

Pfandsache dem Gläubiger die Erreichung des Forderungszweckes ermöglichen. Das Pfand soll dort eintreten, wo der mit der Forderung beabsichtigte wirtschaftliche Erfolg nicht erreicht wird und den Gläubiger vor irgendwelchen wirtschaftlichen Verlusten bewahren.

So etwa läßt sich die Interessenlage beim Fahrnispfand kurz darstellen. Aus diesen Gedanken läßt sich auch der Grundsatz der „Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung" größtenteils erklären. Ein Pfandrecht, das die eben genannten Funktionen erfüllt, ist tatsächlich in gewissem Sinne von der Forderung abhängig. Ob freilich der Grundsatz der Akzessorietät dieser allgemeinen Interessenlage in jeder Weise Rechnung trägt, ist eine andere Frage, deren Beantwortung sich in dieser Abhandlung ergeben wird.

Wenn aber die Schöpfer des BGB. mit der Anlehnung des Pfandrechts an die Forderung die allgemeine Interessenlage am besten zu berücksichtigen glaubten, so dürfte diese Lösung keineswegs zu verwerfen sein. Im übrigen dürfte den Gesetzgebern des BGB. bei der Gestaltung des Pfandrechts an beweglichen Sachen kaum ein irgendwie konkreter Pfandrechtsbegriff vorgeschwebt haben. Sie haben sich, wie wohl jeder Gesetzgeber es tut, durchaus um eine Interessenabwägung bemüht und sich vom Grundsatz der Zweckmäßigkeit leiten lassen. Als Beweis hierfür mögen die von Heck als sogenannte „typische Versagensfälle" [51]) besonders herausgestellten Fälle dienen. Heck führt diese Fälle als Zeugnis für die Unbrauchbarkeit des Anlehnungsgrundsatzes an, weil sie angeblich zeigen, daß das Gesetz selbst gegen das Prinzip der Akzessorietät Stellung genommen hat. Die Regelung dieser Fälle im Gesetz zeigt uns jedoch nur, daß die Gesetzgeber des BGB. bei der Gestaltung des Fahrnispfandrechts kaum Begriffsjurisprudenz getrieben haben können, sondern vielmehr der allgemeinen Interessenlage durchaus Rechnung trugen. Es handelt sich bei diesen Fällen um Verjährung [52]), Konkurs [53]), Zwangsvergleich [54]) und Nachlaßerschöpfung [55]). Das Gesetz beläßt hier dem Gläubiger die Befriedigungsmöglichkeit aus der Pfandsache, obwohl die Forderung untergeht oder gehemmt wird, also ein Umstand eintritt, der einem Erlöschen der Forderung, was ihre Erfüllung anbetrifft, gleichkommt. Nach dem Anlehnungsgrundsatz müßte an sich für den Gläubiger die Möglichkeit entfallen, aus der Pfandsache

[51]) Heck, a. a. O. S. 329.
[52]) § 223 Abs. 1 BGB.
[53]) §§ 47, 48 KO.
[54]) § 193 Satz 2 KO.
[55]) §§ 1137 I, 2, 1211 I, 2, 1971 BGB,

Befriedigung zu suchen, denn das Pfandrecht ist ja von dem Bestehen der Forderung abhängig. Bei diesen Versagensfällen ist also offensichtlich eine Durchbrechung [56]) des Grundsatzes der Akzessorietät erfolgt. Die Gesetzgeber haben eben hier die Zweckmäßigkeit der strengen Durchführung des Anlehnungsgrundsatzes vorangestellt. Wenn man sich auch bemühte, für diese Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes eine formale Rechtfertigung zu finden, so ändert das doch nichts an der Tatsache, daß Zweckmäßigkeitserwägungen über der strengen Durchführung des als richtig erkannten Prinzips standen. Die sogenannten Versagensfälle beweisen jedenfalls, daß der Vorwurf, die Gesetzgeber wären der begriffsjuristischen Methode gefolgt, hier zu Unrecht besteht.

Aber Heck geht auch anderseits viel zu weit, wenn er die in den vier Versagensfällen liegende Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes so hinzustellen versucht, als habe damit das Gesetz völlig eindeutig gegen die Durchführung des Prinzips der Akzessorietät Stellung genommen [57]). Diese ganze Beweisführung erscheint gezwungen. Eine Ausnahme von einem Grundsatz beweist ganz allgemein nicht dessen Unbrauchbarkeit, und die Anwendung eines Prinzips muß nicht notwendig interessenwidrig sein!

Wenn Heck glaubt, daß die Ausschaltung des Anlehnungsgrundsatzes zugunsten der von ihm erörterten Zweckgemeinschaft erfolgen müsse und könne, so kann man ihm hierin nicht folgen. Besonders dürfte es sich um eine reichlich gewagte Auslegung handeln, wenn er dem Richter empfiehlt, er möge die Schutzabsichten des Gesetzes den Folgerungen aus der gewählten Konstruktion vorziehen, und wenn dieser Rat sich auf die Ausschaltung des im BGB. geltenden Anlehnungsgrundsatzes zugunsten der Zweckgemeinschaft beziehen soll [59]).

Alles in allem bleibt festzustellen, daß Heck mit seinen Erörterungen die Geltung des Anlehnungsgrundsatzes im BGB. nicht zu widerlegen vermag.

---

[56]) Auf die Frage einer Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes beim Fahrnispfand des BGB. wird noch eingegangen werden.

[57]) Heck, a. a. O. S. 333.

[59]) Heck, a. a. O. S. 333.

§ 6.

Die Durchbrechung des Prinzips der Akzessorietät im geltenden Recht.

Wesentlich erscheint es nunmehr zu untersuchen, ob und wann beim Fahrnispfand das Prinzip der Akzessorietät durchbrochen ist. So, wie wir in den sogenannten typischen Versagensfällen bereits eine Vernachlässigung des Anlehnungsgrundsatzes sehen zu können glaubten, mögen sich im Gesetz vielleicht noch eine Reihe anderer Fälle finden. Sie aufzuzeigen und insbesondere auch die sogenannten Versagensfälle nochmals unter diesen Gesichtspunkten zu betrachten, ist einmal deshalb nützlich, weil wir damit die Grenzen für die Geltung des Prinzips der Akzessorietät beim geltenden Fahrnispfandrecht erkennen. Zum anderen vermag diese Betrachtung wertvolles Material für eine rechtspolitische Erörterung des Fahrnispfandproblems zu liefern.

I.

Nach § 1204 Abs. 2 BGB. kann das Fahrnispfand auch für eine bedingte oder eine künftige Forderung bestellt werden. Im Gegensatz zum Hypothekenrecht, wo die Hypothek bis zum Eintritt der Bedingung oder bis zur Entstehung der Forderung dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 S. 1 BGB.) zusteht, ist die Rechtslage beim Fahrnispfand eine andere. Das Fahrnispfand kennt ein der Eigentümergrundschuld entsprechendes Rechtsinstitut grundsätzlich nicht. Vielmehr ist es beim Fahrnispfand so, daß vor Entstehung oder Wirksamkeit der Forderung ein gegenwärtiges Pfandrecht des (künftigen) Gläubigers besteht[60]). Dabei ist das Pfandrecht für eine bedingte Forderung doch immerhin ein Pfandrecht für eine vorhandene Forderung; beim Pfandrecht für eine künftige Forderung ist das nicht der Fall. Hier ist der Grundsatz der Forderungsabhängigkeit offensichtlich durchbrochen[61]). Das Pfandrecht entsteht ohne Forderung, und es ist nicht etwa so, daß das Pfandrecht durch die Entstehung der Forderung bedingt ist[62]). Das Pfandrecht besteht auch bis zur Entstehung der künftigen Forderung ohne diese. Freilich muß die künftige Forderung irgendwie bestimmbar sein[63]). Es genügt aber, wenn die Verpfändung für alle gegenwärtigen und künf-

[60]) Enneccerus, Sachenrecht, § 162 I, 3.
[61]) Düringer, IV, S. 1056.
[62]) so Gierke, a. a. O. § 170, 11.
[63]) KGJ. 44, 259 ff.

tigen Forderungen [64]) oder für alle dem Gläubiger gegen den Schuldner ohne Unterschied des Rechtsgrundes jetzt und künftig zustehenden Ansprüche an Hauptforderung, Zinsen und Kosten erfolgt [65]). Eine bestimmte rechtliche Grundlage kann nicht allgemein als Voraussetzung für die künftige Forderung gefordert werden [66]). Die Motive [67]) wollten zwar die Frage, ob nicht für die künftige Forderung bereits eine gewisse Grundlage in der Gebundenheit beider oder wenigstens eines Kontrahenten gegeben sein muß, der Wissenschaft und Praxis überlassen wissen. Angesichts der eindeutigen Formulierung des Gesetzes läßt sich ein derartiges Erfordernis jedoch keinesfalls rechtfertigen [68]).

So ist also das Pfandrecht für eine künftige Forderung einem Pfandrecht für eine bereits vorhandene Forderung in vieler Hinsicht gleichgestellt. Der Pfandgläubiger hat im wesentlichen alle Rechte und Pflichten, die ganz allgemein jeden Pfandnehmer treffen. Er ist sofort zum Besitz der Pfandsache berechtigt und im Falle eines Nutzungspfandes zur Nutzung befugt. Bei Beeinträchtigungen hat der Pfandgläubiger die Ansprüche aus § 1227 BGB., ist also nicht nur auf den Besitzschutz (§§ 861, 1007 BGB.) angewiesen. Ihn trifft aber auch die Verwahrungspflicht, und er hat bei drohendem Verderb oder Besorgnis einer Wertminderung der Pfandsache das Recht zum Sicherungsverkauf, § 1219 BGB. Das BGB. sieht nach alledem das für eine künftige Forderung bestellte Pfandrecht als ein bereits vorhandenes an und gibt ihm insbesondere auch den Rang vom Tage der Bestellung (§ 1209 BGB.). Wenn aber das BGB. das Pfandrecht für eine künftige Forderung weitgehend dem Pfandrecht für eine bereits bestehende Forderung gleichstellt, so dürfen doch auch die Grenzen dieser Gleichstellung nicht übersehen werden. Diese Grenzen liegen darin, daß wir es bei dem Pfandrecht für eine künftige Forderung mit einer dinglichen Sicherheit zu tun haben, deren Inanspruchnahme eben von der Entstehung der Forderung abhängt. Der Gläubiger kann also keine Befriedigung aus der Pfandsache suchen, solange nicht die Forderung existiert. So ist auch das Pfandrecht für eine bedingte Forderung zwar ein gegenwärtiges, vollkommenes; das Befriedigungsrecht, also die Möglichkeit der Befriedigung aus der Pfandsache, aber ist bedingt. Weiterhin zeigen sich diese Grenzen auch bei der Frage des Erlöschens. Daß das Pfand-

[64]) JW. 1911, 367, 23 = Gruchot 55/1018.
[65]) RG. 78, 26 ff.
[66]) vgl. auch Planck-Brodmann zu § 1204, S. 1155.
[67]) Mot. III, S. 798/99.
[68]) vgl. Windscheid I, S. 1134.

recht für eine bedingte Forderung mit dem Ausfallen der Bedingung erlischt, dürfte kaum zweifelhaft sein. Anders steht es bei dem Pfandrecht für eine künftige Forderung. Ganz allgemein wird man sagen müssen, daß das Erlöschen dann eintritt, wenn die Forderung nicht mehr zur Entstehung kommt. Wann aber besteht die Gewißheit, daß mit dem Entstehen der Forderung nicht mehr gerechnet werden darf? Der bedeutsamste Fall, in dem diese Frage auftauchen kann, ist wohl der einer Verpfändung für ein unverbindlich in Aussicht gestelltes Darlehen. In diesem Fall wird man ein Erlöschen des Pfandrechts dann annehmen müssen, wenn der Besteller des Pfandrechts auf die Zahlung des Darlehens verzichtet, oder wenn er sich das Darlehen von einem Dritten geben läßt[69]). In anderen Fällen wird man entsprechend die Frage nach dem Erlöschen des Pfandrechts klären müssen. Jedenfalls bleibt dann der Pfandnehmer zur Herausgabe der Pfandsache oder etwaiger Nutzungen nach Bereicherungsgrundsätzen verpflichtet.

Im ganzen zeigt uns die Tatsache, daß das BGB. eine Verpfändung für eine bedingte oder künftige Forderung zuläßt, zweierlei: einmal, daß man den Grundsatz der Akzessorietät nicht unbedingt durchsetzen wollte[70]). Zum andern müssen wir erkennen, daß die Gestaltung des § 1204 Abs. 2 BGB. auf Interessenabwägungen zurückzuführen ist. Man hatte gewiß Bedenken[71]) gegen diese Regelung, kannte den Mangel der Übereinstimmung der in § 1204 Abs. 2 getroffenen Regelung mit dem die Gestaltung des Fahrnispfandrechts beherrschenden Grundsatz der Akzessorietät und ließ sich dennoch von Interessengrundsätzen leiten. Es dürften für diese Gestaltung etwa folgende Überlegungen maßgebend gewesen sein:

Ganz allgemein soll dem Gläubiger einer persönlichen Forderung durch die Pfandbestellung wirtschaftlich die Erfüllung seiner Forderung gesichert werden. Die Entstehung der in der Pfandbestellung liegenden Sicherheit für den Gläubiger wird in der Regel zeitlich mit der Entstehung der Forderung zusammenfallen oder die Pfandbestellung wird erst noch erfolgen. Jedenfalls ist das Entstehen des Pfandrechts mit der Forderung oder erst später der Regelfall. Diesem Regelfall entspricht der Grundsatz der Akzessorietät, wonach das Pfandrecht nicht ohne die Forderung entstehen und bestehen kann. Nun wird aber z. B. ein Kreditgeber in einer Reihe von Fällen des täglichen Lebens sich nicht damit begnügen, das Pfand erst zu er-

[69]) Enneccerus, Sachenrecht, a. a. O. § 162, I, 3.

[70]) Worin die Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes liegt, ist bereits oben gezeigt worden.

[71]) Mot. III, S. 798.

halten, nachdem die Hingabe der Darlehensvaluta erfolgt ist. Er wird vielmehr besonders bei einem wirtschaftlich schwachen Schuldner darauf bestehen, erst die Pfandsache in Besitz zu bekommen, um dann seinerseits dem Schuldner die Kreditsumme zur Verfügung zu stellen. Eine derartige vorsichtige Einstellung des Gläubigers zu seinem Schuldner kann durchaus gerechtfertigt erscheinen. Nach dem Grundsatz der Akzessorietät ist diese wirtschaftlich durchaus nicht seltene Rechtslage jedoch nicht zu erreichen, da ja dann das Pfand bis zur Entstehung der Forderung ohne Forderung bestehen würde. Das Interesse der Parteien an dem Zustandekommen eines unter solchen Voraussetzungen entstehenden Rechtsgeschäfts ist aber gegeben, sei es, daß der Schuldner unbedingt Kredit braucht, sei es, daß der Gläubiger auf die sofortige Pfandbestellung nicht verzichten zu können glaubt. Im übrigen soll die Verpfändung ja auch hier nur zur Sicherung der Gläubigerinteressen an der Erfüllung der Forderung der späteren Rückgabe des Darlehens, dienen. Und doch versagt der Anlehnungsgrundsatz für diesen Fall. Wenn man also den Grundsatz der Akzessorietät in der Bestimmung des § 1204 Abs. 2 BGB. durchbrach und die Verpfändung für eine künftige Forderung zuließ, so geschah dies nur, weil die Interessen des Rechtsverkehrs eine Ausnahmeregelung forderten. Wir werden ähnliche Gedankengänge auch an anderer Stelle im geltenden Recht feststellen können.

II.

Wenden wir uns nun einer näheren Betrachtung der von Heck als sogen. „typische Versagensfälle" gekennzeichneten Fälle zu, also Verjährung, Konkurs, Zwangsvergleich und Nachlaßerschöpfung. Es interessiert uns dabei in diesem Zusammenhang lediglich die Frage, ob in diesen Fällen wirklich von einer Durchbrechung des Prinzips der Akzessorietät die Rede sein kann.

1.

Das BGB. läßt in § 223 Abs. 1 trotz Verjährung des Anspruchs die Haftung der für die Forderung bestellten Fahrnispfänder fortbestehen. Der Gläubiger kann jederzeit daraus Befriedigung suchen. Diese fortdauernde Pfandhaftung hat man mit den verschiedensten juristischen Konstruktionen zu erklären und in das allgemeine Pfandsystem einzubauen versucht. Die Motive [72]) sagen hierzu: „ob die Vorschrift dahin aufzufassen ist, die Forderung bleibe bis zur Höhe

[72]) Motive I, S. 344.

des Wertes des Pfandes und unter Beschränkung auf Befriedigung aus demselben unverjährt, oder dahin, die verjährte Forderung bestehe nur insoferne fort, als das Pfandrecht seiner akzessorischen Natur wegen einer Grundlage bedürfe, darf dahingestellt bleiben." Beide Erklärungen können auch gar nicht befriedigen. Sie sind gekünstelt und verraten eine gewisse Scheu davor, zuzugeben, daß das Pfandrecht mit Eintritt der Verjährung doch praktisch allein steht. Eine Berechtigung läßt sich auch der Erklärung nicht zubilligen wonach die Verjährung ihre Wirkung nur in der Abschwächung der Haftung des Schuldners äußern soll, das Schuldverhältnis aber in vollem Umfange bestehen bleibe, soweit keine Befriedigung eingetreten ist [73]). Es dürfte freilich nicht angezweifelt werden können daß eine verjährte Forderung erfüllbar ist, und daß das Schuldverhältnis insoweit besteht, wenn es auch an der Erzwingbarkeit und damit am praktisch Entscheidenden fehlt. Was aber die Abschwächung der Haftung des Gläubigers anbetrifft, so ist nicht recht zu verstehen, wie das gemeint ist und inwieweit diese Erkenntnis zur Klärung der Rechtslage beitragen kann.

Es bleibt jedoch die Möglichkeit, die durch die Bestimmung des § 223 Abs. 1 BGB. geschaffene Rechtslage so zu sehen, als ob dem Verpfänder, der nach § 1211 BGB. dem Pfandgläubiger gegenüber an sich die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden und damit auch die Einrede der Verjährung geltend machen kann, diese Einrede abgeschnitten sein soll, soweit der Berechtigte seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande suchen will. Diese Erklärung ist denkbar und dürfte so angesehen werden müssen, als ob mit dem Eintritt der Verjährung eine reine Pfandhaftung einträte. Auch diese Lösung erscheint jedoch reichlich konstruiert und nicht ganz einwandfrei, wenn man bedenkt, daß die der Pfandhaftung zugrundeliegende Schuld doch eigentlich verjährt ist.

Die beste Erklärung für die durch die Bestimmung des § 223 Abs. I BGB. geschaffene Rechtslage bietet sicherlich die Annahme einer durch den Eintritt der Verjährung erfolgten Lösung des Pfandrechts von der ursprünglich gesicherten Forderung. Der Forderung steht die Einrede der Verjährung entgegen; das selbständige Pfandrecht aber ermöglicht dem Pfandgläubiger unbeeinflußt von dem Versagen der Forderung, aus dem verhafteten Gegenstand Befriedigung zu suchen. Diese Erklärung ist mit dem akzessorischen Charakter des Fahrnispfandes nicht verträglich, sie allein charakterisiert aber

[73]) Staudinger-Riezler, zu § 223, Nr. 2.

die durch § 223 I BGB. geschaffene Rechtslage. Man wird sich mit der Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes in diesem Falle abfinden müssen, soweit man nicht jene unzulänglichen anderen Konstruktionen der klaren Lösung vorziehen will.

Der wirtschaftliche Zweck der Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät im Falle des § 223 Abs. I BGB. ist folgender: Der Gläubiger, der ja die Pfandsache im Besitz hat, soll nicht durch die drohende Verjährung der Forderung zur Verwertung gezwungen werden. Es mag dem Schuldner auch nach der Verjährung noch immer freistehen, ob er die Verwertung und damit den Verlust der Pfandsache durch Erfüllung der Forderung abwenden will, soweit der Gläubiger zu seiner Befriedigung noch nichts unternommen hat. Außerdem muß aber die Herausgabe der Pfandsache ohne Befriedigungsmöglichkeit besonders hart erscheinen. Der Verpfänder muß immer mit der Verwertung rechnen; die Verjährung der Forderung soll ihn nicht ohne weiteres von der übernommenen Verpflichtung befreien. Diese Erklärung vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt rechtfertigt die Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät im Falle des § 223 I BGB.

2.

Auch in den Bestimmungen der §§ 47, 48 KO. und 193 S. 2 KO. sind eindeutig Fälle geregelt, in denen das Pfandrecht von den die Forderung treffenden Folgen (des Eintritts des Konkurses bzw. des Zwangsvergleichs) unberührt bleibt. Das Pfandrecht ermöglicht hier dem Pfandgläubiger die Befriedigung, unberührt von der Tatsache, daß die Forderung durch Konkurs oder Zwangsvergleich für den Gläubiger mehr oder weniger ausfällt. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist, daß der Verpfänder keinen Vorteil aus der schlechten Lage des Schuldners haben soll. Er hat sich für die v o l l e Forderung verpfändet und muß dementsprechend für die volle Forderung haften. Auch hier erkennen wir eine eindeutige Durchbrechung der Forderungsabhängigkeit des Pfandrechts.

3.

Schließlich ist die Rechtslage eine ähnliche, wenn eine durch ein Pfandrecht gesicherte Forderung durch Nachlaßerschöpfung beeinträchtigt ist (§§ 1211, I S. 2, 1971 BGB.). Die Befriedigungsmöglichkeit aus der Pfandsache bleibt unbeeinflußt von den durch die Nachlaßerschöpfung bedingten Folgen. Das bedeutet ebenfalls eine Durch-

brechung des Prinzips der Akzessorietät. § 1971 BGB. bestimmt im übrigen ausdrücklich, daß das Aufgebotsverfahren das eine Forderung sichernde Pfandrecht unbeeinflußt läßt. Die Motive [74]) meinen hierzu, daß das dingliche Recht, aus bestimmten Nachlaßgegenständen Befriedigung zu suchen, mag es akzessorischer oder selbständiger Natur sein, nicht von dem Aufgebot betroffen werden darf, da das Aufgebot bestehende dingliche Rechte nicht beseitigen soll und kann. Und in der Denkschrift [75]) heißt es, daß es eine Forderung der Gerechtigkeit sei, daß die fraglichen Gläubiger durch das Aufgebotsverfahren wenigstens nicht insoweit beeinträchtigt werden dürfen, als sie befugt sind, sich wegen ihrer Befriedigung an bestimmte Nachlaßgegenstände zu halten. Gerade diese Erklärungen in den Motiven und in der Denkschrift zeigen eindeutig, daß man sich nicht scheute, den Grundsatz der Akzessorietät zu durchbrechen. Damit dürfte gezeigt sein, daß bei den sogen. „typischen Versagensfällen" die Akzessorietät tatsächlich durchbrochen ist.

III.

Wenn jedes Fahrnispfand nach dem Grundsatz der Akzessorietät für sein Bestehen grundsätzlich eine gültige Forderung voraussetzt, so sind unter gültigen Forderungen erzwingbare Forderungen zu verstehen, nicht also Naturalobligationen. Daraus ergibt sich, daß für eine nicht erzwingbare Forderung aus einem Spiel- oder Differenzgeschäft ein gültiges Pfandrecht nicht bestellt werden kann.

Von diesem Grundsatz ist jedoch in § 54 BörsenG. eine Ausnahme gemacht, soweit es sich um die nicht verbotenen Börsentermingeschäfte [76]) in Wertpapieren handelt. § 54 BG. trifft den Fall, daß dann, wenn von den beiden Geschäftspartnern der eine Teil börsentermingeschäftsunfähig, der andere Teil aber ein Kaufmann oder eine eingetragene Genossenschaft (also börsentermingeschäftsfähig) ist und sich für die Erfüllung des Geschäfts eine Sicherheit bestellen ließ, dieser Teil befugt ist, aus der Sicherheit Befriedigung zu suchen. Nun besteht aber an sich gar keine Forderung, die durch die Sicherheitsbestellung gesichert sein könnte. Wolff [77]) meint, „das, was gesichert ist, sei zunächst nur die Hoffnung, deren Erfüllung regelmäßig durch Anstandsrücksichten zu erwarten ist, und die sich unter Um-

[74]) Motive V, S. 648.
[75]) Denkschrift, S. 270.
[76]) Es ist zu beachten, daß Börsentermingeschäfte seit Beschluß des Börsenvorstandes vom 5. April 1932 (wiederholt 3. März 1933) nicht mehr ausgeführt werden.

ständen zu einem Anspruch rückwirkend steigern kann. Das bestellte Pfand ist neben dieser Hoffnung akzessorisch, wie andere Fahrnispfandrechte es neben einer Forderung sind." Nun ist aber kaum verständlich, wie ein Pfandrecht neben einer Hoffnung akzessorisch sein kann. Sollte Wolff diese etwas merkwürdige Konstruktion nur deshalb gewählt haben, um den Anlehnungsgrundsatz auch hier als wirksam hinzustellen? Ist es nicht vielmehr so, daß eine persönliche Verpflichtung des Verpfänders gar nicht entstanden ist, sondern lediglich eine Haftung der Pfandsache besteht? Die Rechtslage ist doch eine ähnliche wie bei der Pfandbestellung für eine künftige Forderung. Wir haben demnach auch hier die gleiche Folgerung zu ziehen, daß der Grundsatz der Forderungsabhängigkeit durchbrochen ist [78]).

IV.

Zu lebhaften Erörterungen Anlaß gegeben hat der Fall des § 356, I HGB., wonach der Gläubiger einer durch Pfand gesicherten Forderung, die in die laufende Rechnung aufgenommen wird, nach dem Saldoanerkenntnis die Möglichkeit hat, aus der Pfandsache insoweit Befriedigung zu suchen, als das Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken.

Die einen [79]) meinen, es handle sich hier um einen Fall einer Forderungsauswechslung, die dem Fahrnispfandrecht des BGB. an sich unbekannt ist. Wenn nach BGB. das Pfand für eine andere Forderung haften soll als bisher, so muß das alte Pfandrecht aufgehoben werden und ein neues für die neue Forderung begründet werden. Nur sei es möglich, ein Pfandrecht von vornherein derart zu bestellen, daß das Pfand zunächst für eine Forderung nur eine bestimmte Zeit und nachher für eine andere Forderung (gegenwärtige oder künftige) haften soll. Hierzu bedürfe es allerdings einer von vornherein darauf gerichteten Abrede zwischen Pfandbesteller und Gläubiger. Von diesem Grundsatz sei nur beim Handelskauf im Falle des § 356, I HGB. eine Ausnahme gemacht: hier bedürfe es einer derartigen Abrede nicht [80]). Es wird also hier der Versuch unternommen, die in die allgemeinen Regeln über das Pfandrecht nicht hinein-

---

[77]) Wolff in Ehrenbergs Hdb. IV, 1, S. 65.
[78]) Düringer, IV, S. 1054.
[79]) so Wolff in Ehrenb. Hdb., S. 66; wohl auch Ritter, a. a. O. Nr. 1 zu § 356 HGB.
[80]) Wolff, a. a. O. S. 66.

passende Fortdauer des Pfandrechts aus einem gesetzlichen Übergang auf die neuentstandene Saldoforderung zu erklären [81]).

Diese Erklärung ist jedoch noch keine Erklärung für die in dem Übergang des Pfandrechts ohne Forderung liegende Tatsache, daß es sich hier um eine Durchbrechung der Akzessorietät handelt, sie geht zum mindesten an der Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes vorbei. Das Fahrnispfand ist, wie wir aus den §§ 1210, 1211, 1250, 1252 BGB. folgerten, ein akzessorisches Recht, d. h. es geht u. a. mit der Forderung, für die es bestellt ist, unter. Die durch das Pfand gesicherte und in die laufende Rechnung gestellte Forderung ist aber mit dem Anerkenntnis des Saldos als selbständige Forderung untergegangen. Wenn das Pfandrecht nunmehr für die gesamte Saldoforderung besteht, soweit diese sich mit der alten Forderung der Höhe nach deckt, so ist das mit dem akzessorischen Charakter des Fahrnispfandes keinesfalls verträglich. Das alte Pfand besteht weiter, aber nicht zur Sicherung der ursprünglichen Forderung.

Wollte man behaupten [82]), die alte Forderung sei ja in der Saldoforderung enthalten, das Pfandrecht bestehe damit also doch für die alte Forderung weiter, die einen Posten der laufenden Rechnung bilde, so ist auch diese Beweisführung kaum haltbar [83]). Schließlich ist die alte Forderung mit dem Saldoanerkenntnis erloschen. Die Annahme, die Forderung bestehe gewissermaßen um der akzessorischen Natur des Pfandrechts willen, ist verfehlt und konstruiert. Allein die klare Erkenntnis, daß auch hier die Akzessorietät aus Zweckmäßigkeitsgründen durchbrochen ist, trägt der wahren Rechtslage Rechnung. Und diese Zweckmäßigkeitserwägungen gehen dahin, daß der Gläubiger der durch Pfand gesicherten Forderung durch die Aufnahme dieser Forderung in die laufende Rechnung die in der Pfandbestellung liegende Sicherung nicht verlieren soll. Denn mit der Übernahme der Forderung in das Kontokorrentverhältnis ist ja die Erfüllung der Forderung und damit der wirtschaftliche Zweck des alten Rechtsverhältnisses nicht erreicht. Solange dieser Zweck aber nicht erreicht ist, hat der Gläubiger ein berechtigtes Interesse an dem Fortbestehen der Pfandsicherung. So erklärt sich wirtschaftlich die Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes im Falle des § 356, I HGB. und damit das Fortbestehen des Pfandrechts für eine andere

[81]) Düringer, S. 666.
[82]) Düringer, S. 666.
[83]) Düringer erkennt selbst an: S. 669: „Die Saldoschuld ist formaljuristisch zwar nicht die gesicherte Forderung; denn es geht die gesicherte Forderung durch die Anerkenung des Kontokurrents unter; es geht aber mit der gesicherten Forderung nicht die Sicherung selbst unter."

als die ursprüngliche Forderung, die ja mit dem Anerkenntnis des Saldos erloschen ist.

V.

Schließlich muß noch die Bestimmung des § 1256, II BGB. im Zusammenhang mit der Frage nach der Durchbrechung der Akzessorietät im Fahrnispfandrecht Erwähnung finden.

Sind im Falle einer Pfandbestellung für eine Forderung persönlicher Schuldner und Pfandeigentümer nicht dieselbe Person, so geht, wenn der Eigentümer der Pfandsache den Gläubiger befriedigt, nach § 1225 BGB. die Forderung auf ihn über. Das Pfandrecht erlischt in diesem Falle, da es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft, ein Eigentümerpfandrecht, wie wir es im Liegenschaftsrecht kennen, dem Fahrnispfand aber grundsätzlich unbekannt ist. Von dieser Regelung trifft jedoch § 1256 Abs. 2 dann eine Ausnahme, wenn der Eigentümer an dem Fortbestehen des Pfandrechts ein rechtliches Interesse hat. Dann gilt zugunsten des Eigentümers das Pfandrecht als nicht erloschen. Wir haben es mithin im Falle des § 1256, II mit einem Pfandrecht an eigener Sache zu tun, das freilich nur insoweit besteht, als der Eigentümer ein rechtliches Interesse daran hat. Ein solches Interesse aber wird vornehmlich dann bestehen, wenn dem erloschenen Pfandrecht andere Pfandrechte im Range folgen. Das Eigentümerpfand soll ein Aufrücken der nachstehenden Pfandrechte und eine damit verbundene wirtschaftliche und rechtliche Schlechterstellung des Eigentümers verhindern. Wird also von einem der nachfolgenden Pfandgläubiger der Pfandverkauf betrieben, so hat der Pfandeigentümer in erster Linie das Recht, sich aus dem Erlös Befriedigung zu suchen. Ob der Eigentümer den Verkauf selbst betreiben kann, ist bestritten, interessiert im übrigen hier nicht, wird aber doch bejaht werden müssen [84]). Wesentlich ist vielmehr hier, ob dieses Eigentümerpfand mit dem Grundsatz der Akzessorietät verträglich ist. Dazu aber wird zu sagen sein, daß Voraussetzung des Pfandes an eigener Sache im Falle des § 1256, II das Bestehen der Forderung gegen den persönlichen Schuldner ist. Damit kommt zum Ausdruck, daß das Pfand nach wie vor zur Sicherung der Forderung (wenn auch diesmal an eigener Sache) besteht. Mithin kann insoweit von einer Durchbrechung des Grundsatzes der Forderungsabhängigkeit keinesfalls die Rede sein.

---

[84]) so Enneccerus, Sachenrecht, § 160, V: a. A. Biermann zu § 1256; Planck-Brodmann § 1256 Anm. 3; Düringer zu § 368 HGB. Anm. 60 b S. 1093.

Zweifel könnten sich nur dann ergeben, wenn man die Frage stellen würde, ob die Vorschrift des § 1256 Abs. 2 auch dann gilt, wenn Eigentümer und persönlicher Schuldner dieselbe Person sind. Wollte man auch diesen Fall mit der Bestimmung des § 1256, II erfassen, dann müßte man allerdings darin ein Fortbestehen des Pfandrechts ohne Forderung sehen und damit auch zur Annahme einer Durchbrechung der Akzessorietät in diesem Fall kommen. Es liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor, die es rechtfertigen könnten, § 1256, II auch dann Platz greifen zu lassen, wenn Eigentümer und persönlicher Schuldner dieselbe Person sind. Vielmehr werden wir gerade aus dem für das Pfandrecht an beweglichen Sachen (mit Ausnahme der im Gesetz besonders gekennzeichneten Fälle) geltenden Prinzip der Akzessorietät die Einordnung dieses Falles unter § 1256, Abs. 2 BGB. ablehnen müssen [85]). Hätte das Gesetz diesen Fall im Sinne einer Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes geregelt sehen wollen, so wäre das wie in den bereits genannten Fällen besonders zum Ausdruck gekommen. Im übrigen liegt auch kein Bedürfnis [86]) für eine dem Prinzip der Akzessorietät widersprechende Lösung vor. In Zweifelsfällen haben wir uns nach dem Grundsatz der Akzessorietät zu richten; so haben es die Gesetzgeber gewollt. Ob das de lege ferenda tragbar ist, wird besonders zu erörtern sein.

§ 7.

Das Prinzip des BGB. und die Folgerungen aus diesem Prinzip.

Zusammenfassend ist mithin über die Struktur des Pfandrechtsbegriffs im geltenden Recht, soweit es sich um das Fahrnispfand handelt, folgendes zu sagen: Aus den für den Strukturbegriff besonders bedeutsamen Normen, wie §§ 1210, 1211, 1250, 1252 BGB. müssen wir grundsätzlich die Abhängigkeit des Fahrnispfandes von einer Forderung folgern, die wir mit der herrschenden Lehre als Prinzip der Akzessorietät bezeichnen. Das Fahrnispfand ist ganz allgemein von diesem Prinzip beherrscht [87]).

Jedoch wäre es verfehlt, wenn man behaupten wollte, daß dieses Prinzip das Fahrnispfandrecht ausnahmslos beherrsche. Interessenabwägungen und Billigkeitsgründe haben die Gesetzgeber veranlaßt, in einer Reihe von Fällen Ausnahmen gesetzlich zu regeln. Wir spra-

[85]) Vgl. Biermann, A 3 zu § 1256, b; Cosack § 254 I, 1a, S. 326; Planck-Brodmann, Bem. 3, S. 810 ff.; Enneccerus, Sachenrecht, § 171 I, 2 S. 613; Düringer, Anm. 60 b, S. 1093.

[86]) vgl. S. 49.

[87]) so auch Gadow, a. a. O. S. 129.

chen in diesen Fällen von einer Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät und haben uns bemüht, diese Fälle aufzuzeigen. Sie vermögen jedoch an der Grundhaltung des Gesetzes, das in einer möglichst strengen Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung das typische Moment des Fahrnispfandrechts sieht, nichts zu ändern. Das geltende Pfandrecht ist im wesentlichen vom Grundsatz der Akzessorietät beherrscht. Inwieweit die Regelung im geltenden Recht mangelhaft ist, kann vielleicht im Rahmen einer rechtspolitischen Betrachtung festgestellt werden. Für alle Zweifelsfälle und Streitfragen wird man jedoch zunächst die entsprechenden Lösungen aus dem das geltende Recht beherrschenden Anlehnungsgrundsatz zu folgern haben.

Somit wird also, um nur drei Einzelfälle herauszugreifen, in diesen Fällen immer aus dem Prinzip der Akzessorietät heraus, die Entscheidung zu treffen sein. So ist z. B. wenn die zu sichernde Forderung nichtig ist, auch das Pfandrecht nichtig. Es ist, wenn die Begründung der Forderung anfechtbar ist, nicht etwa das Pfandrecht anfechtbar; ist aber die Forderung mit Erfolg angefochten, so entfällt mit der Forderung auch das Pfandrecht. Schließlich ist, wenn das Rechtsgeschäft, dem die Forderung entspringt, schwebend unwirksam ist, das Pfandrecht bis zur Klärung der Rechtslage in der Schwebe [88]).

Damit dürfte die Frage nach der Bedeutung des Grundsatzes der Akzessorietät im geltenden Recht geklärt sein. Es bleibt jedoch zu klären, welche Bedeutung diesem Begriff de lege ferenda zukommt.

II. Teil.

§ 8.

Ist der Begriff der Akzessorietät entbehrlich?

Eine wichtige und reizvolle Aufgabe dürfte darin liegen, zu untersuchen, welche Bedeutung dem Begriff der Akzessorietät bei einer Neugestaltung des Fahrnispfandrechts zukommen könnte. Der Versuch, eine derartige Untersuchung durchzuführen, soll daher hier unternommen werden.

I.

Dabei taucht zunächst die Frage auf, ob der Begriff der Akzessorietät praktisch zu entbehren ist. Verneinen wir die Notwendigkeit

[88]) vgl. Düringer IV, S. 1053.

eines akzessorischen Pfandrechts, so heißt das, daß wir aus dem Wesen des Pfandrechts zu einem Pfandrechtsbegriff kommen müssen, der nicht von einer Abhängigkeit des Pfandrechts von der Pfandforderung in dem Sinne beherrscht ist, daß das Pfandrecht grundsätzlich zu seiner Wirksamkeit des Bestehens einer gültigen Forderung bedarf. Es könnte z. B. an ein Nebeneinanderbestehen von Forderung und dinglichem Recht gedacht werden, wie Heck das Fahrnispfand gern sehen möchte. Es könnte die Frage nach einer Fahrnisgrundschuld als Parallele zur Grundschuld des geltenden Rechts auftauchen. Es bliebe der Produktion neuer Erkenntnisse ein weites Betätigungsfeld. Nur wäre zu fragen, ob wir damit etwas Besseres an die Stelle des Bestehenden setzen würden.

Gehen wir von unserer gegenwärtigen Rechtslage aus, dann erkennen wir, daß der Verkehr eine Verbindung von Forderung und dinglichem Recht nicht missen will[89]). Die Tatsache, daß in der Praxis die alleinstehende Grundschuld bei weitem nicht die Bedeutung erlangt hat, die der Hypothek zukommt, zeigt das deutlich. Auch Heck, der sich besonders rege für einen neuen Pfandrechtsbegriff einsetzt, muß das zugeben. Er erkennt an, daß das Pfandrecht in der Regel in Verbindung mit einer vollkommenen Obligation auf die Leistung steht[90]). Nun ist freilich damit noch nicht gesagt, daß die Verbindung, in der Forderung und dingliches Recht insbesondere beim Fahrnispfand stehen, unbedingt die Form eines Abhängigkeitsverhältnisses annehmen muß. Und doch ist gerade dieses Abhängigkeitsverhältnis, und zwar in der Erscheinungsform der Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung, eine notwendige Folge der Verbindung von dinglichem Recht und Forderung. Bedenken wir, daß die Schuldverhältnisse dem Verkehr der Rechtsgüter dienen, während der Zweck der dinglichen Rechte in der Innehabung der Rechtsgüter liegt, so ergibt sich aus diesem in der wirtschaftlichen Funktion liegenden Unterschied eine besondere Gestaltung der für das Fahrnispfand typischen Verbindung von Forderung und dinglichem Recht dann, wenn wie in diesem Falle das Ziel dieser Verbindung die Erreichung des Forderungszweckes ist. Das dynamische Moment des Schuldverhältnisses drängt sich in den Vordergrund und zwingt notwendig das statische dingliche Recht in die Rolle eines abhängigen, nur die Forderung sichernden Rechts. So gesehen, verstehen wir, daß sich die Verbindung von Pfandrecht und Forderung derart auswirken muß, daß eine die Forderung betreffende rechtliche

[89]) Staudinger-Kober III, 2, S. 1408.
[90]) Heck, a. a. O. S. 316.

Einwirkung das mit der Forderung verbundene dingliche Recht nicht unbeeinflußt läßt, daß z. B. mit dem Erlöschen der Forderung auch das dingliche Recht erlischt. Welchen Zweck sollte wohl z. B. auch das Fortbestehen des dinglichen Rechts haben, wenn der Gläubiger durch Erfüllung der Forderung befriedigt ist? Muß nicht auch im Hinblick auf das Pfandrecht bei einer Forderungsabtretung dem Zessionar die gleiche Rechtsstellung gebühren, die der Zedent bezüglich der Pfandsicherung innehatte? Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Jedenfalls dürfte es jetzt verständlich sein, daß sich die Verbindung von Pfandrecht und Forderung beim Fahrnispfand in jener Weise auswirkt, die wir als das Prinzip der Akzessorietät zu bezeichnen gewohnt sind. Das allgemeine Verkehrsbedürfnis hat diese Entwicklung veranlaßt, da es nicht auf die Verbindung von Pfandrecht und Forderung verzichten will. Zudem empfindet aber der Verkehr nach wie vor die Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung als brauchbar (wie bezgl. des Liegenschaftsrechts die Bevorzugung der Hypothek vor der Grundschuld erkennen läßt).

Hat der Gläubiger die Erfüllung der durch Pfand gesicherten Forderung erlangt, so hat er wirtschaftlich kein Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts. Das Fahrnispfand kann dann erlöschen. Der Gläubiger sieht in der Pfandbestellung nur ein Mittel, das ihn vor wirtschaftlichen Verlusten schützen kann, wenn der Schuldner nicht erfüllt. Das Fahrnispfandrecht besteht nach der allgemeinen Auffassung im Rechtsverkehr tatsächlich nur für die Forderung. Das Abhängigkeitsverhältnis ist also wirtschaftlich bedingt und entspricht dem Verkehrsbedürfnis. Dem Verkehrsbedürfnis muß auch weiterhin Rechnung getragen werden. Und da das Abhängigkeitsverhältnis bis zu einem so hohen Grade Ausdruck des Grundsatzes der Akzessorietät ist, dürfte die Bedeutung dieses Grundsatzes auch für eine Neugestaltung des Pfandrechts an beweglichen Sachen damit angedeutet sein.

Daß gerade auch die historische Entwicklung des Fahrnispfandes auf die Akzessorietät hinführte, ist bereits gezeigt worden. Diese Tatsache muß uns noch in der Ansicht bestärken, daß der Grundsatz der Akzessorietät nicht völlig entbehrt werden kann; denn jede Rechtsentwicklung ist ja irgendwie Ausdruck der Wandlung des Verkehrsbedürfnisses, das im Falle des Fahrnispfandrechts eben zur Anlehnung des Pfandrechts an die Forderung führte.

II.

Nun könnte es sich immerhin aber als notwendig erweisen, eine der Grundschuld des Liegenschaftsrechts entsprechende Fahrnisgrundschuld zuzulassen. Diese Fahrnisgrundschuld würde (entsprechend der Liegenschaftsgrundschuld) dem Gläubiger das Recht geben müssen, auf Grund der zu seinen Gunsten erfolgten Belastung aus der beweglichen Sache eine bestimmte Geldsumme zu verlangen. Es ist jedoch zweifelhaft, ob für eine derartige Sachbelastung wirtschaftlich gesehen, ein gerechtfertigtes und interessegemäßes Bedürfnis besteht. Jeder Gläubiger wird sich zwar mit einer Belastung eines Grundstücks zu seinen Gunsten ohne das gleichzeitige Bestehen einer persönlichen Forderung begnügen können (Grundschuld), da die Wertbeständigkeit des Grundstücks ihm ausreichende Sicherheit bietet. Anders ist es jedoch bei beweglichen Sachen. Die Gefahr des Verlustes, des Unterganges oder der Wertminderung einer mit einer Fahrnisgrundschuld belasteten Sache ohne Verschulden des Besitzers ist ein durchaus geläufiges Moment, und der Gläubiger wird demzufolge nicht gern auf eine neben dem Pfandrecht bestehende persönliche Forderung verzichten wollen. Die Tatsache, daß man bei beweglichen Sachen mit einer nicht allzu großen wirtschaftlichen Wertbeständigkeit rechnen muß, ist der Hauptgrund für die ihnen typische mangelnde Verwendungsfähigkeit, als Gegenstand eines von jeder Forderung gelösten dinglichen Rechts zu dienen. Darin liegt es überhaupt begründet, daß bewegliche Sachen wohl zur Sicherung einer Forderung dienen können, als Gegenstand eines von jeder Forderung gelösten dinglichen Rechts aber praktisch kaum bedeutsam sind. Nur zur Sicherung einer persönlichen Forderung ist das Fahrnispfand im Rechtsverkehr denkbar, als Ausdruck eines besonderen Vertrauens; denn Pfandbestellung ist Vertrauenssache. Für einen Umsatz des Pfandrechts als solchem besteht wirtschaftlich kein Bedürfnis.

Will man sich jedoch unbedingt mit der in der Pfandsache allein liegenden schwachen Sicherheit begnügen, so kann durch Begründung einer reinen Pfandhaftung dieses Ergebnis erreicht werden. Die reine Pfandhaftung kann durch Parteivereinbarung herbeigeführt werden und muß durchaus zulässig bleiben. Sie bietet den Vorteil, daß der Pfandgläubiger gezwungen wird, sich um die bestmögliche Verwertung der Pfandsache zu bemühen. Wirtschaftlich vermag sie das an sich äußerst geringe, möglicherweise aber doch vorhandene Bedürfnis nach einer Fahrnisgrundschuld zu beseitigen. Der Pfandnehmer kann sich sowohl beim Fall einer reinen Sachhaftung wie bei einer etwa

vorhandenen Fahrnisgrundschuld nur an die Pfandsache halten. Er steht also wirtschaftlich gesehen in beiden Fällen gleich günstig bzw. ungünstig. Da jedoch der Rechtsverkehr nunmehr fast ausschließlich die Verbindung von Pfandrecht und Forderung bevorzugt, so erscheint es gerechtfertigt, der dieser Verbindung Rechnung tragenden reinen Pfandhaftung vor einer Fahrnisgrundschuld den Vorzug zu geben und eine Rechtsfigur wie die Fahrnisgrundschuld grundsätzlich abzulehnen.

III.

Lediglich beim Pfandrecht an Schiffen wird man eine andere Regelung zulassen müssen. Schon das geltende Recht behandelt in vieler Hinsicht Schiffe wie Liegenschaften, und es ist wohl auch durchaus angebracht, hier eine Grundschuld zuzulassen. Die Bedenken, die gegen eine Fahrnisgrundschuld schlechthin sprechen, greifen bei Schiffen nicht durch. Schiffe stehen in ihrem Wesen den Immobilien näher als den Mobilien. Sie mögen daher auch in dieser Hinsicht eine Gleichstellung mit diesen erfahren.

§ 9.

Die Grenzen der Abhängigkeitsvorstellung.

Wenn wir nunmehr schon auf die Bedeutung der Abhängigkeit des Fahrnispfandrechts von der Forderung hingewiesen und festgestellt haben, daß wir bei einer Neugestaltung des Fahrnispfandrechts auf den Grundsatz der Akzessorietät nicht verzichten können, so ist damit im einzelnen noch nicht gesagt, in welchem Maße der Grundsatz der Akzessorietät zu befolgen sein würde. Wir sahen, daß schon im BGB. beim Fahrnispfandrecht in einer Reihe von Fällen der Grundsatz der Akzessorietät durchbrochen ist. Es wird genau festgestellt werden müssen, inwieweit etwa bei einer Neuordnung eine Übernahme der jetzt geltenden Bestimmungen in Betracht kommen könnte und inwieweit etwa in noch stärkerem Maße von einer Durchbrechung der Abhängigkeitsvorstellung Gebrauch gemacht werden müßte.

Verfolgen wir zu diesem Zwecke das Pfandrecht in seinem Verlauf, so müssen wir erkennen, daß Entstehung, Verlauf und auch Übertragung des Pfandrechts in ihrer jetzigen Regelung der allgemeinen Interessenlage und den Verkehrsbedürfnissen im wesentlichen entsprechen. Besonders durch die in § 1204 Abs. 2 BGB getroffene Regelung und die in diesem Falle befürwortete Durchbrechung des An-

lehnungsgrundsatzes tragen die für die Entstehung des Fahrnispfandes geltenden Bestimmungen jedem Bedürfnis Rechnung. Auch an der Formulierung, wonach das Pfandrecht zur Sicherung einer Forderung bestellt wird, dürfte nichts zu ändern sein. Auch bedarf die Bestimmung, nach welcher das Pfandrecht mit der Übertragung der Forderung ebenfalls auf den neuen Gläubiger übergeht, keiner Abwandlung. Ein Ausschluß der Übertragung des Pfandrechts zugleich mit der Forderung wird jederzeit auch weiterhin durch Parteiabrede herbeigeführt werden können; freilich wird in diesem Falle das Pfandrecht erlöschen müssen. Insoweit entspricht also das geltende Recht durchaus den Anforderungen des Rechtsverkehrs.

Jedoch erheben sich gegenüber dem geltenden Recht Bedenken, soweit es die Endigung des Pfandrechts regelt. Zwar wird grundsätzlich auch in Zukunft das Pfandrecht dann erlöschen müssen, wenn die persönliche Forderung erlischt; es sei besonders an den Fall des Erlöschens der Forderung durch Erfüllung gedacht. Wie aber, wenn die Forderung erlischt, ohne daß wirtschaftlich eine Befriedigung des Gläubigers erfolgt? Nach geltendem Recht erlischt das Pfandrecht mit der Forderung, für die es besteht, also auch dann, wenn die Forderung nur juristisch-technisch erloschen ist, wirtschaftlich eine Befriedigung des Gläubigers aber nicht eingetreten ist. Hier wird ein Mangel spürbar, und es erhebt sich die Frage, ob nicht in solchen Fällen das Pfandrecht die Forderung überdauern sollte, um dem Gläubiger zur Befriedigung zu verhelfen. Wir werden die Frage zu prüfen haben, wann eine Fortdauer des Pfandrechts über das Bestehen der Forderung hinaus und damit ein Abweichen vom Grundsatz der Akzessorietät notwendig erscheint.

§ 10.

Wann soll im einzelnen das Pfandrecht die Forderung überdauern?

Wollen wir diejenigen Fälle erkennen, in denen zweckentsprechend das grundsätzlich mit dem Erlöschen der Forderung verbundene Erlöschen des Pfandrechts nicht eintreten soll, so müßten wir an sich bestimmte Gesichtspunkte herausstellen, unter denen eine Fortdauer des Pfandrechts als angebracht angesehen werden könnte. Nun ist aber bei der Vielzahl und Mannigfaltigkeit der Erlöschensgründe einer Forderung die Herausstellung eines bestimmten Gesichtspunktes nicht möglich. Vielmehr ist die für den einzelnen Erlöschensgrund typische Rechtslage entscheidend für die Fortdauer.

Das heißt, wir müßten demnach sämtliche für das Erlöschen einer Forderung denkbaren Gründe unter der Fragestellung untersuchen: soll in diesem speziellen Fall das Pfandrecht die Forderung überdauern oder nicht. Dies wäre immerhin reichlich kompliziert.

Es läßt sich jedoch wenigstens eine Aufteilung der Erlöschensgründe nach bestimmten Grundsätzen vornehmen, so daß damit eine Herausstellung derjenigen Erlöschensgründe erfolgen kann, die allein für eine Untersuchung unter dem Gesichtspunkt einer Fortdauer des Pfandrechts in Betracht kommen können. So scheiden für eine Fortdauer des Pfandrechts die Erlöschensgründe von vornherein aus, in denen mit dem Erlöschen der Forderung wirtschaftlich eine Befriedigung des Gläubigers verbunden ist (z. B. Erfüllung), oder doch ein der Erfüllung gleichstehender Erfolg erreicht wird (z. B. Aufrechnung, Hinterlegung). Nur dann, wenn die Forderung juristisch-technisch erlischt, wirtschaftlich aber keine Befriedigung eintritt, kann überhaupt eine Fortdauer des Pfandrechts möglich sein.

Gerade dort, wo mit Erlöschen der Forderung wirtschaftliche Befriedigung nicht eintritt, müssen wir jedoch im einzelnen folgende Unterscheidungen bedenken:

1. es tritt eine wirtschaftliche Befriedigung nicht ein, und es fehlt gleichzeitig das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung der Forderung (z. B. Erlaß).
2. es tritt eine wirtschaftliche Befriedigung nicht ein, das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung der Forderung kann weiterhin bestehen, jedoch ist eine irgendwie geartete Verwirklichung des Interesses kraft Gesetzes oder kraft Parteivereinbarung ausgeschlossen (z. B. Eintritt einer auflösenden Bedingung).
3. es tritt eine wirtschaftliche Befriedigung nicht ein, jedoch besteht das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung unbedingt trotz Erlöschens der Forderung.

Es dürfte klar sein, daß für eine Fortdauer des Pfandrechts nur der dritte Fall in Betracht kommt. Und hier muß freilich noch bedacht werden, daß es sich um ein berechtigtes, schutzwürdiges Interesse des Gläubigers handeln muß, wenn von einer Fortdauer die Rede sein soll.

Wir kommen damit zu folgendem Ergebnis: Erlöschensgründe, die wirtschaftlich zu keiner Befriedigung des Gläubigers geführt haben, bei denen aber ein berechtigtes, schutzwürdiges Interesse des Gläubigers auf Erfüllung besteht, können es möglicherweise rechtfertigen, daß das Pfandrecht in diesen Fällen die Forderung überlebt.

Dem Gläubiger mag in diesen Fällen durch Fortbestehen des Pfandrechts eine Befriedigungsmöglichkeit erhalten bleiben. Sämtliche Erlöschensgründe, die sich möglicherweise unter dieser Formel zusammenfassen lassen, werden im einzelnen unter dem Gesichtspunkt einer Fortdauer des Pfandrechts zu untersuchen sein.

§ 11.

Die Betrachtung der Erlöschensgründe einer Forderung, bei denen eine Fortdauer des Pfandrechts über das Bestehen der Forderung hinaus in Betracht kommen könnte.

I. Hingabe an Erfüllungsstatt.

Nach § 364 Abs. 1 BGB. erlischt ein Schuldverhältnis, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt; d. h., mit Zustimmung des Gläubigers kann an Stelle der geschuldeten Leistung etwas anderes geleistet werden. Damit erlischt dann die Schuld gleichwie durch Erfüllung von Rechtswegen [91]). Insbesondere erlöschen durch diese Hingabe an Erfüllungsstatt auch die etwa für die ursprünglich geschuldete Leistung bestellten Sicherungsrechte, also z. B. Pfandrechte. So jedenfalls ist die Regelung im geltenden Recht getroffen. Das mit dem Erlöschen einer ursprünglich bestehenden Forderung eintretende Erlöschen des zur Sicherung bestellten Pfandrechts folgt aus dem das Fahrnispfandrecht beherrschenden Prinzip der Akzessorietät.

Soll aber z. B. das für eine Forderung bestellte Fahrnispfandrecht auch nach dem Erlöschen der Forderung für das Erfüllungssurrogat gelten, denn als solches ist die in der Hingabe an Erfüllungsstatt liegende Leistung anzusehen, so ist nach geltendem Recht eine Neubestellung des Pfandrechts erforderlich. Eine derartige Neubestellung muß jederzeit zulässig sein. Freilich muß die etwa an Stelle einer Forderung tretende nunmehr geschuldete Leistung immerhin in eine Geldforderung übergehen können, wenn eine Pfandbestellung durch den Schuldner möglich sein soll. Eine Fortdauer des Pfandrechts für die an Erfüllungsstatt gegebene Leistung tritt jedenfalls ipso iure nicht ein. Das geltende Recht folgt bei der Hingabe an Erfüllungsstatt dem Gedanken, daß es dem Gläubiger grundsätzlich freistehe, ob er die an Erfüllungsstatt angebotene Leistung annehmen und damit auf das Bestehen der alten Forderung mit dem Pfandrecht

[91]) Enneccerus-Lehmann, II, § 65.

verzichten will, oder ob er auf dem Fortbestehen der alten Forderung und damit auf dem Bestehen des Pfandrechts beharren möchte. Dieser Gedankengang scheint verständlich, zumal es den Parteien unbenommen ist, das Bestehen des Pfandrechts durch Neubestellung zu erreichen.

Im übrigen hat das Gesetz, um einer etwa durch das Erlöschen des Pfandrechts bedingten Schlechterstellung des Gläubigers vorzubeugen, eine Auslegungsregel festgelegt; danach soll dann, wenn von den Parteien an Stelle einer bestehenden Verbindlichkeit die Übernahme einer neuen Verbindlichkeit vereinbart ist, diese Übernahme der neuen Verbindlichkeit nicht als Hingabe an Erfüllungsstatt angesehen werden, sondern vielmehr die neue Verbindlichkeit lediglich erfüllungshalber bestehen (§ 364 Abs. II BGB.). Damit bleibt also neben der neuen Verbindlichkeit die alte Forderung mit den für sie bestellten Sicherungsrechten bestehen. Nur ist der Gläubiger gehalten, zunächst aus der neuen Verbindlichkeit Befriedigung zu suchen. Diese Regelung, die allerdings durch ausdrückliche Parteivereinbarung ausgeschlossen werden kann, scheint dem Wunsch des Gläubigers nach größtmöglicher wirtschaftlicher Sicherung seines Anspruchs Rechnung zu tragen.

Und doch läßt sich nicht bezweifeln, daß ein Fortbestehen des Pfandrechts ganz allgemein für jede an Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung tretende andere Leistung die Position des Gläubigers in willkommener Weise stärken würde. Der Gläubiger würde so einen Schutz gegen irgendwelche Übervorteilung seitens des Schuldners erlangen. Gewiß, wenn Gläubiger und Schuldner sich darauf einigen, daß der Gläubiger an Stelle der geschuldeten Leistung eine andere annimmt und daß damit das Schuldverhältnis erlöschen soll, so ist diese Vereinbarung ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag und als solcher anfechtbar. Nur ist es fraglich, ob die Anfechtung etwa nach § 123 BGB. dem Gläubiger bei einem wirtschaftlich schwachen Schuldner viel zu nützen vermag. Besteht jedoch noch das Pfandrecht, so ist dem Gläubiger in jedem Falle geholfen. Insbesondere sei jedoch an folgenden Fall gedacht: der an Erfüllungsstatt dem Gläubiger übergebene Gegenstand wird von einem Dritten (dem Eigentümer) in Anspruch genommen. Der Gläubiger gibt ihn heraus. Die alte Forderung, für die von dem Schuldner ein Pfandrecht bestellt war, ist naturgemäß mit dem Pfandrecht durch die Hingabe an Erfüllungsstatt erloschen. Hier hat nun der Gläubiger nach § 365 BGB. die Rechte aus § 440 BGB., also die Rechte des Käufers gegen den Verkäufer wegen Entwehrung, letztlich also einen Schadens-

ersatzanspruch oder, falls der Schuldner mit der Rechtsübertragung im Verzuge ist, ein Rücktrittsrecht neben dem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung. Der Schadensersatzanspruch kann u. U. schwer zu verwirklichen sein, und auch dem mit dem Rücktritt verfolgten Zweck, daß der Schuldner seiner Verpflichtung zur Wiederherstellung der alten Forderung mit dem Pfandrecht nachkommt (denn von selbst lebt diese mit dem Pfandrecht nicht wieder auf), kann der Erfolg versagt sein. In solchem Falle muß nach geltendem Recht der Gläubiger den Ausfall tragen, wenn der Schuldner nichts mehr hat. Wäre jedoch das Pfandrecht trotz der Hingabe an Erfüllungsstatt bestehen geblieben, so hätte der Gläubiger immerhin die Möglichkeit gehabt, aus der Pfandsache Befriedigung zu suchen. Dieser Fall dürfte eindeutig für eine Fortdauer des Pfandrechts bei Hingabe an Erfüllungsstatt sprechen.

Nun könnte dem zwar entgegengehalten werden, daß die Hingabe an Erfüllungsstatt praktisch keine große Rolle spiele. Es sei eine Regelung, die auch derartige Fälle in interessegemäßer Weise erfaßt, nicht unbedingt erforderlich. Dazu ist zu sagen, daß der Hingabe an Erfüllungsstatt sicherlich eine größere Bedeutung im Rechtsleben zukommen würde, wenn sie in ihrer augenblicklichen Regelung nicht für den Gläubiger eine zu große Gefahr eines Verlustes in sich bergen würde. Ein Fortbestehen der Sicherheiten für die neue an Stelle der alten tretende Leistung könnte hier vielleicht einen Wandel hervorrufen, zumal ein berechtigtes schutzwürdiges Gläubigerinteresse für ein derartiges Fortbestehen des Pfandrechts besteht und die Leistung an Erfüllungsstatt nicht notwendig immer zur vollen wirtschaftlichen Befriedigung des Gläubigers führt.

II. Forderungsauswechslung.

Ein Fall, der jener Rechtslage nahe steht, die der Hingabe an Erfüllungsstatt zugrunde liegt, verdient in diesem Zusammenhang Beachtung. Es ist dies der Fall der sogen. Forderungsauswechslung, wie sie uns im Hypothekenrecht in § 1180 BGB. begegnet. Nach § 1180 ist es bei jeder Hypothekenart möglich, der Hypothek eine andere Forderung unmittelbar zu unterstellen. Die alte Forderung wird nach dieser Bestimmung durch die neue Forderung ersetzt, ohne daß dadurch die Hypothek in ihrem Bestand irgendwie beeinträchtigt würde. Diese Forderungsauswechslung steht offenbar in vollem Gegensatz zu dem Fall der Leistung an Erfüllungsstatt, wo anstelle einer durch Pfand gesicherten Forderung eine neue Forderung vom

Gläubiger als Erfüllung angesehen wird. Hier Austausch der Forderung unter Fortbestehen der Hypothek, dort Erlöschen des Sicherungsrechts mit Begründung der neuen Forderung. Allerdings ist dieser Fall des Hypothekenrechts nur eine Sonderbestimmung und für das Fahrnispfandrecht nicht anwendbar. Was aber rechtfertigt diese Sonderregelung? Oder sollte nicht vielmehr diese Regelung auch für das Fahrnispfandrecht gelten, die Regelung des § 1180, die sich, das mag überflüssigerweise noch betont werden, über den Grundsatz der Akzessorietät hinwegsetzt und eine durchaus glückliche Lösung zu bieten scheint?

Es zeigt sich bei näherer Betrachtung der Forderungsauswechslung des § 1180, daß Sinn und Zweck dieser Bestimmung lediglich der sind, einem Ergebnis, das im Hypothekenrecht auch ohne die Bestimmung des § 1180 erreicht werden könnte und kann, einen Umweg zu ersparen [92]). Dieser Umweg würde darin liegen, daß sonst, wenn der bisherige Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, die damit entstehende Eigentümerhypothek mit einer neuen Forderung erst wieder in eine Hypothek umgewandelt werden müßte. Die Forderungsauswechslung ermöglicht es, die Entstehung einer Eigentümerhypothek auszuschalten. Das ist der Sinn der Bestimmung des § 1180.

Jedoch fragt sich, ob de lege ferenda dem Institut einer derartigen Forderungsauswechslung im Fahrnispfandrecht irgendwelche Bedeutung zukommen könnte. Der Gläubiger will die Erfüllung der Schuld, und der Schuldner sollte den Willen haben, seine Schuld zu tilgen. Das ist das Ziel. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet, erkennen wir aber eindeutig die Bedeutung der Forderungsauswechslung. Sie vermag nur in recht verschwindendem Maße das genannte Bestreben zu fördern. Im Grundpfandrecht mag sie ihre Bedeutung haben und hat sie auch, denn dort dient sie einer Vereinfachung des Rechtsverkehrs. Die Schwerfälligkeit des Grundpfandrechts, die darin begründet ist, daß das Grundpfandrecht der Dauersicherung dient, erfordert besondere Mittel, und ein solches ist § 1180. Das Fahrnispfandrecht aber ist wesentlich bewegter, es ist nicht auf Dauer gerichtet. Es kann jederzeit ohne große Schwierigkeit neu bestellt werden. Wenn es überhaupt einmal eine Forderung überdauern soll, für die es zur Sicherung bestellt ist, dann muß ein besonderes schutzwürdiges Gläubigerinteresse dies rechtfertigen. Bei der Hingabe an Erfüllungsstatt konnte man die Voraussetzungen für eine Fortdauer des Pfandrechts als gegeben ansehen. Warum jedoch das Fahrnispfandrecht für jede ausgetauschte Forderung fortbestehen sollte, ist nicht einzusehen.

[92]) vgl. Staudinger-Kober III, 2 zu § 1180 Nr. 1.

Die Parteien mögen eine ausdrückliche Pfandbestellung vornehmen, wenn sie diese wünschen. Für jede „ausgetauschte Forderung" braucht das Fahrnispfand keinesfalls fortzubestehen.

III. Novation.

Wir verstehen unter Novation die vertragsmäßige Aufhebung einer bestehenden Schuld durch Begründung einer neuen an ihre Stelle tretenden Schuld. Nehmen wir an, daß für die alte bestehende Schuld vom Schuldner ein Pfandrecht bestellt ist, so erkennen wir die nahen rechtlichen Beziehungen dieses Falles zu der oben bei Leistung an Erfüllungsstatt und Forderungsauswechslung erwähnten Problemstellung. Es erhebt sich wieder die Frage nach dem rechtlichen Schicksal des Pfandrechts, wenn die alte Schuld erlischt. Ganz eindeutig muß auch hier die Antwort lauten, wenn wir dem Grundsatz der Akzessorietät folgen: alle Pfandrechte und sonstigen Sicherheiten, die für die alte Forderung bestanden hatten, erlöschen. Doch man muß wohl auch hier an die bereits im Falle der Leistung an Erfüllungsstatt vorgenommenen Erörterungen anknüpfen. Man muß bedenken, daß z. B. Übernahme einer Verbindlichkeit in novierender Absicht und Übernahme einer Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt genau dasselbe sind [93]). Sieht man nun von der für diesen Fall in § 364 Abs. 2 getroffenen Auslegungsregel ab, wonach dieser Fall nicht als Hingabe an Erfüllungsstatt, sondern nur als Leistung erfüllungshalber zu gelten hat, so wird die Frage nach der Fortdauer des Pfandrechts bei der Novation besonders verständlich. Es zeigt sich hier aber auch, daß § 364 Abs. 2 eigentlich nur die Bedeutung eines Lückenbüßers hat. Er soll das unwillkommene Ergebnis eines mit Hingabe an Erfüllungsstatt bzw. Novation eintretenden Erlöschens der Sicherungsrechte und die damit verbundene Schlechterstellung des Gläubigers wenigstens im Falle der Übernahme einer Verbindlichkeit verhindern. Die anderen Fälle der Hingabe an Erfüllungsstatt einerseits und der Novation anderseits scheinen nach einem derartigen Gläubigerschutz nicht zu verlangen.

Wir sahen, daß das ganz allgemein in der Hingabe an Erfüllungsstatt liegende Erfüllungssurrogat doch wohl einer Fortdauer des Pfandrechts bedarf. Es fragt sich nur, inwieweit die Novation, abgesehen von dem Berührungsfall mit der Hingabe an Erfüllungsstatt einer Fortdauer des Pfandrechts für das novierte Schuldverhältnis bedarf.

---

[93]) vgl. Staudinger-Werner, Einleitung c I 1 zu §§ 362 ff.

Es könnte mit Recht gesagt werden: wenn schon der Austausch der Forderung nach Art der Forderungauswechslung grundsätzlich für das Fahrnispfand abgelehnt wurde, so wird man im Falle der Novation ähnlich entscheiden müssen. Die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses nach Aufhebung des bisherigen ist in der Tat ein Rechtsfall, der, selbst wenn man bedenkt, daß der wirtschaftliche Zweck des Schuldverhältnisses der gleiche bleibt, die Kontinuität, die letztlich durch eine Fortdauer des Pfandrechts gewahrt wird, schwerlich rechtfertigt. Bei der Hingabe an Erfüllungsstatt ist die Interessenlage sicherlich eine andere und dadurch eine Rechtfertigung für eine Fortdauer des Pfandrechts gegeben.

Und doch gibt gerade bei der Novation ein Fall unserer Rechtsordnung zu Bedenken Anlaß. Wir müssen beim kaufmännischen Kontokorrentverhältnis in der Bestimmung des § 356 Abs. 1 HGB. den Fall einer Novation erblicken, obwohl die für die Einzelposten gegebenen Pfänder auch für den Saldo in Anspruch genommen werden können. Hier überdauern die Pfandrechte die durch das Saldoanerkenntnis erloschenen Forderungen; hier ist das Prinzip der Akzessorietät durchbrochen. § 356 Abs. 1 HGB. scheint darauf hinzuweisen, daß bei der Novation eine Fortdauer des Pfandrechts für das novierte Schuldverhältnis erwünscht sein könnte. Und doch müssen wir, wenn wir die ganze Lage recht bedenken, zu dem Ergebnis kommen, daß es im Falle der Novation ganz allgemein eine Fortdauer des Pfandrechts für das novierte Schuldverhältnis nicht geben kann. Der Bestimmung des § 356 Abs. 1 HGB. kann lediglich die Bedeutung einer Sonderregelung zukommen. Ganz allgemein muß es dem Willen der Parteien überlassen bleiben, ob sie das Pfandrecht auch für das neue Schuldverhältnis aufrechterhalten wollen. Ein allgemeines Bedürfnis für eine Fortdauer des Pfandrechts kann nicht festgestellt werden. Selbst für den Fall, daß Pfandeigentümer und persönlicher Schuldner nicht dieselbe Person sind, kann eine Ausnahme nicht gerechtfertigt erscheinen. Die Schuldumwandlung, sei sie abstrakter oder kausaler Natur, will alte und verworrene Rechtsbeziehungen beseitigen und dafür ein klares eindeutiges Rechtsverhältnis herstellen. Das ist der wirtschaftliche Zweck der Novation. Dazu aber gehört unbedingt, daß alte Pfandrechte und Sicherungsrechte erlöschen. Ein schutzwürdiges Gläubigerinteresse für die Fortdauer des Pfandrechts im Falle der Novation besteht nicht.

IV. Zweckerreichung.

Wie haben wir nunmehr den Fall zu beurteilen, daß eine durch ein Pfandrecht gesicherte Forderung infolge Zweckerreichung untergeht? Kann und soll in diesem Falle das Pfandrecht die erloschene Forderung überdauern? Voraussetzung für eine derartige Rechtslage ist zunächst, daß Zweckerreichung überhaupt zum Erlöschen eines Schuldverhältnisses führt, und das ist bereits nicht völlig eindeutig.

Mit dem Erlöschen eines Schuldverhältnisses durch Erfüllung ist notwendig ein Erlöschen des Zwecks des Schuldverhältnisses und der Wegfall des Gläubigerinteresses verbunden. Da zudem in der Regel das Erlöschen eines Schuldverhältnisses durch Erfüllung herbeigeführt wird, erlischt im allgemeinen das Einzelschuldverhältnis mit Erreichung des Zwecks und Wegfall des Gläubigerinteresses. Freilich steht andererseits fest, daß ein Erlöschen eines Schuldverhältnisses auch ohne Erreichung seines Zweckes und Wegfall jedes Interesses des Gläubigers an der Erfüllung eintreten kann. Es ist dies u. a. der Fall bei Novation und Vereinigung von Schuld und Forderung in einer Person. Gewisse Erlöschensgründe einer Forderung fallen also mit Erreichung des Zweckes und Erlöschen des Gläubigerinteresses zusammen, andere hingegen nicht.

Wenn nunmehr von Zweckerreichung als Erlöschensgrund in concreto die Rede ist, so kann es sich gar nicht um einen Erlöschensgrund in dem eben genannten Sinne handeln. Handlungen, die gemäß den gesetzlich geregelten und darüber hinaus bekannten Erlöschensgründen zur Erreichung des Zweckes führen, kommen für die Zweckerreichung im Sinne eines selbständigen Erlöschensgrundes einer Forderung nicht in Betracht. Es kann sich dabei überhaupt nicht um eine besondere auf das Erlöschen des Schuldverhältnisses gerichtete Handlung des Schuldners oder eines Dritten handeln. Die Zweckerreichung will vielmehr alle diejenigen Fälle erfassen, wo der Zweck der Obligation nicht durch ein direktes, zielgerichtetes Verhalten des Schuldners oder eines Dritten (§ 267 BGB.) erreicht wird, sondern vielmehr in anderer Weise durch einen Vorgang, der mit dem Schuldverhältnis an sich nicht in Zusammenhang steht [94]).

[94]) Es erscheint nicht angebracht, von einem Erlöschensgrund der Zweckerreichung zu sprechen, soweit die Erreichung des Zweckes mit dem Erlöschen des Schuldverhältnisses im Sinne eines gesetzlich geregelten Erlöschensgrundes zusammenfällt. Klein, a. a. O. S. 66, bezeichnet die Fälle der „Zweckerreichung" als Zweckerreichung im weiteren Sinne, der die Zweckerreichung im engeren Sinne gegenübersteht. Nur die Zweckerreichung im engeren Sinne kommt als selbständiger Erlöschensgrund möglicherweise in Betracht. Wenn also hier von Zweckerreichung gesprochen wird, so ist nur diese Zweckerreichung im engeren Sinne gemeint.

Dabei ist allerdings zweifelhaft, ob die Erreichung des Zwecks der Obligation durch einen Vorgang, der mit ihr selbst nicht in Zusammenhang steht, zum Erlöschen des Schuldverhältnisses führen kann. Man wird vielmehr sagen müssen, daß die Erreichung des Zwecks des Schuldverhältnisses auf andere Weise für sich allein in der Regel nicht zum Erlöschen des Schuldverhältnisses führt [95]), jedenfalls solange nicht, als der Gläubiger ein Interesse an der Erfüllung des Schuldverhältnisses durch den Schuldner hat. Letztlich ist doch begriffliche Voraussetzung jedes Schuldverhältnisses, daß ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers besteht, und der Rechtsschutz, den die Obligation gewährt, muß soweit reichen, wie das schutzwürdige Interesse des Gläubigers reicht [96]). Erst der Wegfall des Gläubigerinteresses kann zum Untergang des Schuldverhältnisses führen; die bloße Erreichung des Obligationszwecks genügt im allgemeinen nicht. Wenn also der Gläubiger zwar Bedürfnisstillung auf andere Weise als durch die Obligation erlangt, so ist damit noch keineswegs notwendig das Erlöschen des Gläubigerinteresses verbunden. Vielmehr wird der Gläubiger in einer Vielzahl von Fällen auf Leistung durch den Schuldner unbedingt bestehen. Das hat mit Schikane nichts zu tun. Ebenso ist es aber auch andererseits unvorstellbar, warum etwa der Gläubiger nicht mehr zur Abnahme der vom Schuldner angebotenen Leistung verpflichtet sein sollte, nur weil der Zweck des Schuldverhältnisses bereits anderweit erreicht ist, der Gläubiger den geschuldeten Gegenstand z. B. geschenkt erhielt.

Darüber hinaus wird in solchen Fällen, wo infolge Zweckerreichung die Herbeiführung des durch das Schuldverhältnis beabsichtigten Erfolges dem Schuldner in concreto unmöglich ist oder unmöglich geworden ist, das Interesse des Gläubigers an der Ersatzleistung fortbestehen. Es sei etwa an jenen Fall gedacht, daß der Gläubiger den individuell bestimmten Gegenstand, zu dessen Übereignung sich der Schuldner verpflichtet hat, anderweitig erwirbt. Auch insoweit kann also durch Zweckerreichung nicht ein Erlöschen des Schuldverhältnisses bewirkt werden, sondern dieses besteht weiter, da ja dem Gläubiger ein Ersatzleistungsanspruch zusteht. Eine Ersatzleistungspflicht wird sich für den Schuldner nach den Grundsätzen der Unmöglichkeit ergeben, wobei freilich Fälle nicht zu vertretender Unmöglichkeit für eine Ersatzleistung ausfallen; hier tritt Befreiung des Schuldners ein.

---

[95]) so Staudinger-Werner, Einl. zu § 362 ff. III, 1.

[96]) so Enneccerus-Lehmann II, § 77, 1; Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 215.

1. Nun ist es jedoch möglich, daß ein Schuldverhältnis durch Zweckerreichung dann erlischt, wenn die Parteien eine besondere Abrede bei Abschluß des Vertrages dahingehend getroffen haben, daß eben durch anderweitige Erreichung des Zweckes das Schuldverhältnis erlöschen soll.

2. Es führt ferner auch ein Fall des sogen. concursus causarum lucrativarum bei Zweckerreichung zum Erlöschen der Forderung. Unter concursus causarum lucrativarum versteht man grundsätzlich den Fall, daß der Gläubiger einen, ihm auf Grund eines unentgeltlichen Geschäfts geschuldeten Gegenstand, von anderer Seite ebenfalls unentgeltlich erwirbt. Im römischen und gemeinen Recht trat in solchem Falle ohne weiteres ein Erlöschen des Schuldverhältnisses ein. Das kann aber ganz allgemein nicht der Fall sein. Vielmehr wird man sagen müssen, daß die Forderung mit Recht dann erlischt, wenn es bei ihrer Begründung lediglich darauf ankam, diesen einen genau bestimmten Gegenstand dem Gläubiger zuzuwenden, so daß ohne diesen Gegenstand dem Gläubiger überhaupt nichts zugewandt worden wäre. Nur in diesem Falle ist die Forderung durch unentgeltlichen, anderweitigen Erwerb des Gegenstandes durch den Gläubiger untergegangen und damit auch der Zweck vollständig erreicht. (Sollte hingegen dem Gläubiger vom Schuldner nicht eine individuell bestimmte Speziessache, sondern vielmehr überhaupt nur etwas unentgeltlich zugewandt werden, dann bleibt der Schuldner zur Leistung des Wertes der Sache verpflichtet, wenn der Gläubiger eine solche anderweitig unentgeltlich erlangt.) [97]).

3. Schließlich verdienen jene Fälle der Zweckerreichung besonders gewertet zu werden, in denen der mit der Leistung des Schuldners zu erreichende Zweck durch ein zufälliges Ereignis erreicht wird, bevor der Schuldner seine Verpflichtung erfüllt; z. B. der Kranke, der operiert werden soll, wird von selbst wieder gesund; das Haus, das niedergelegt werden soll, stürzt ein; das Schiff, das gestrandet war und vom Schuldner flott gemacht werden soll, wird von selbst flott. In diesen Fällen tritt infolge Zweckerreichung ein Wegfall des Gläubigerinteresses an der Erfüllung des Schuldverhältnisses durch den Schuldner ein [98]). Das Schuldverhältnis erlischt hier, denn es ist völlig gegenstandslos geworden. Wollte man in diesen Fällen nur von einer Befreiung des Schuldners wegen nicht zu vertretender Unmöglichkeit sprechen [99]), so hieße das, die wahre Rechtslage ver-

[97]) siehe Staudinger-Werner II, Einl. zu §§ 362 ff., C III, 1.
[98]) vgl. Staudinger-Werner II, Einl. zu §§ 362 ff., C III, 2.
[99]) vgl. Enneccerus-Lehmann II § 77; Kreß a. a. O. S. 165, 166.

kennen; denn der operative Eingriff des Arztes ist ja z. B. nicht unmöglich, sondern lediglich unnötig geworden. Jedenfalls bleibt festzustellen, daß die eben genannten Fälle der Zweckerreichung zu einem Erlöschen des Schuldverhältnisses führen.

Damit ergibt sich für uns nunmehr die Aufgabe, zu untersuchen, ob in jenen Fällen, in denen mit Zweckerreichung ein Erlöschen des Schuldverhältnisses eintritt, ein dem Gläubiger für die Forderung bestelltes Pfandrecht das erloschene Schuldverhältnis überdauern soll. Von einer Fortdauer des Pfandrechts in diesen Fällen des Erlöschens des Schuldverhältnisses infolge Zweckerreichung wird wiederum nur dann die Rede sein können, wenn mit dem Erlöschen der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung wirtschaftlich keine Gläubigerbefriedigung eingetreten ist und ein schutzwürdiges Gläubigerinteresse für die Fortdauer des Pfandrechts besteht. Und da ist zu sagen, daß in all den drei oben genannten Fällen, in denen Zweckerreichung ein Erlöschen des Schuldverhältnisses bewirkt, ein berechtigtes Gläubigerinteresse an einer Fortdauer des Pfandrechts nicht anerkannt werden kann. Wenn die Parteien ein Erlöschen ihrer vertraglichen Verpflichtungen für den Fall einer anderweitigen Erreichung des Zwecks des Schuldverhältnisses vereinbaren, so heißt das, daß der gesamte Vertrag hinfällig werden soll. Mit diesem Vertrag sollen dann auch, das dürfte im Willen der Parteien liegen, irgendwelche Sicherungsrechte, insbesondere Pfandrechte, erlöschen. Auch im Falle des concursus causarum lucrativarum dürfte das Ergebnis nicht anders lauten. Wenn der Gläubiger den individuell bestimmten Gegenstand erhalten hat, so ist er befriedigt, und von einer Fortdauer eines Pfandrechts kann nicht die Rede sein. Schließlich ist doch auch dann, wenn der Zweck eines Schuldverhältnisses durch den Eintritt eines zufälligen Ereignisses vollauf erreicht wird und der Gläubiger wirtschaftlich befriedigt ist, ein berechtigtes Interesse an dem Bestehen des Schuldverhältnisses und damit an dem Bestehen der entsprechenden Sicherungsrechte nicht vorhanden. Man muß zu dem Ergebnis kommen, daß dann, wenn eine durch ein Pfandrecht gesicherte Forderung infolge Zweckerreichung untergeht, auch das Pfandrecht erlischt.

V. Konfusion.

Weiterhin führt die Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person zum Erlöschen eines Schuldverhältnisses, denn es kann niemand sein eigener Schuldner sein. Das Gesetz erwähnt diesen Erlöschensgrund nicht ausdrücklich, weil ein Erlöschen des Schuldver-

hältnisses bei Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit, auch Konfusion genannt, selbstverständlich erscheint. Ist aber das Schuldverhältnis durch Konfusion erloschen, so sind auch, das folgt für das geltende Recht aus dem Grundsatz der Akzessorietät, die von dem Bestehen der Forderung abhängigen Pfandrechte erloschen. Das ist für das Fahrnispfandrecht unbestritten; anders freilich ist die Rechtslage bei den Grundstückspfandrechten, da diese von dem Bestehen der persönlichen Forderung nicht abhängig sind (§§ 1163, 1177 BGB.).

Wenn wir uns auch hier wiederum fragen, ob nicht das Fahrnispfandrecht trotz Erlöschen der Forderung bestehen bleiben sollte, so müssen wir bedenken, daß die Rechtslage im Falle der Konfusion etwas anders ist als in den bisher erörterten Fällen. Denn selbst, wenn man eine Fortdauer des Pfandrechts annehmen wollte, so könnte diesem Pfandrecht nach Erlöschen des Schuldverhältnisses durch Konfusion, d. h. durch Vereinigung von Forderung und Schuld, doch nicht mehr die Bedeutung zukommen, dem Gläubiger zur Befriedigung seines Anspruchs zu verhelfen. Soweit persönlicher Schuldner und Verpfänder dieselbe Person waren, könnte dieses weiterbestehende Pfandrecht nur Pfandrecht an eigener Sache, also Eigentümerpfand sein und dem Zweck dienen, das Aufrücken weiterer an der Pfandsache bestehender Pfandrechte zu verhindern.

Die Frage nach einem Eigentümerpfand ist im Fahrnispfandrecht, abgesehen von dem bereits oben besprochenen Fall des § 1256 II BGB. nicht im positiven Sinne gelöst. Und dieser Lösung ist zuzustimmen. Die Bedürfnisfrage liegt wesentlich anders als im Grundpfandrecht. Das Fahrnispfandrecht ist kein Dauerrecht, die Zugriffserleichterung spielt eine große Rolle [100]). So ist es durchaus angebracht, wenn bei Ausfall eines vorgehenden Pfandgläubigers die nachfolgenden Pfandrechte aufrücken. Denn schließlich hätte ein im Range schlechterer Pfandgläubiger an der ganzen Pfandbestellung kein Interesse, wenn er nicht damit rechnen könnte, durch Aufrücken seine Rechtsposition zu verbessern. Beim Grundstückspfandrecht ist es nicht notwendig, dem Gläubiger eine derartige Chance einzuräumen. Die Wertbeständigkeit der Immobilien ermöglicht es, die Bedeutung eines Pfandrechts von vornherein ziemlich eindeutig zu erkennen. Die jeder Wertschwankung durch Abnutzung und Verbrauch ausgesetzten Mobilien ermöglichen eine derartige Beurteilung nicht und rechtfertigen damit die grundsätzlich andere rechtliche Behandlung auch im Hinblick auf das Eigentümerpfandrecht.

---

[100]) Heck, a. a. O. S. 424.

Ist aber ein Eigentümerpfandrecht als wirtschaftlich unzweckmäßig und sachlich unzutreffend abzulehnen, so entfällt damit die Fortdauer eines Pfandrechts dann im Falle eines Erlöschens der Forderung durch Konfusion, wenn persönlicher Schuldner und Verpfänder dieselben Personen waren.

Wie aber, wenn persönlicher Schuldner und Verpfänder nicht ein und dieselbe Person sind? Soll dann dem Gläubiger-Schuldner trotz Erlöschens der Forderung das Pfandrecht weiterhin zustehen?

Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden. Tritt Konfusion dadurch ein, daß Schuld und Forderung sich in der Person des alten Schuldners vereinigen, so kann wohl von einer Fortdauer des Pfandrechts nicht gesprochen werden. Der alte Schuldner ist von seiner Verbindlichkeit befreit, auf eine stärkere Rechtsstellung aber hat er wirtschaftlich keinen Anspruch. Der alte Gläubiger hat sich mit der Forderung des Pfandrechts begeben. Der Verpfänder schließlich hat an einem Fortbestehen kein berechtigtes Interesse.

Tritt jedoch Konfusion dadurch ein, daß Forderung und Verbindlichkeit sich in der Person des alten Gläubigers vereinigen, so ist ebenfalls nicht einzusehen, aus welchem Grunde das Pfandrecht weiterbestehen sollte. Ist z. B. Konfusion der eben genannten Art durch Erbfall eingetreten (es dürfte dies der praktisch bedeutsamste Fall sein), so kann der Gläubiger-Schuldner, wenn er einen Ausfall seiner „Forderung" infolge Nachlaßüberschuldung befürchtet, die Erbschaft ausschlagen. Dann haftet für die weiterbestehende Forderung gegen den Erben nach wie vor das Pfandrecht. Nimmt aber der Gläubiger die Erbschaft an und tritt damit Konfusion ein, dann wird man dem Gläubiger ohne weiteres den Ausfall des Pfandrechts zumuten können. Der Nachlaß wird dann sicherlich zur „Tilgung der Forderung" ausreichen. Hat jedoch der Gläubiger einen überschuldeten Nachlaß angenommen, so muß er den Schaden selbst tragen. Es ist nicht einzusehen, warum das Pfandrecht nur deshalb fortbestehen sollte, damit auch ein leichtsinniger Gläubiger geschützt wird. Im übrigen gelten aber, wenn Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßkonkurs eröffnet ist, nach § 1976 BGB. die infolge Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen. Und zwar gelten sie ex tunc als nicht erloschen, d. h. das Erlöschen ist mit Rückwirkung als nicht erfolgt anzusehen. Pfänder bleiben damit also auch verhaftet[101]). Durch diese Bestimmung (vgl. über die Rückgängigmachung der

[101]) vgl. Staudinger V, Anm. zu § 1876 BGB.

Konfusion auch die §§ 1978, 1991 Abs. II BGB.) wird der alte Gläubiger vor Eintritt eines Schadens noch ganz besonders geschützt.

Damit dürfte gezeigt sein, daß für eine Fortdauer des Pfandrechts auch dann kein Bedürfnis besteht, wenn bei Konfusion persönlicher Schuldner und Verpfänder nicht dieselbe Person sind.

VI. Untergang einer juristischen Person.

In diesem Zusammenhang verdient das Erlöschen einer Forderung durch Untergang einer juristischen Person als Schuldner der Forderung Erwähnung. Welche Folgen ergeben sich aus dem Erlöschen der Forderung für etwaige dem Gläubiger bestellte Pfandsicherheiten?

In der Regel führt das Erlöschen einer juristischen Person, sei es durch Entziehung der Rechtsfähigkeit, sei es durch Auflösung, nicht zum Erlöschen der Forderung. Vielmehr ist es Aufgabe der Liquidatoren, für die Abwicklung des Schuldverhältnisses zu sorgen. Die Liquidation richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 48—53 ff. BGB.; sie ist in allen Fällen, mit Ausnahme von § 46 (Anfall an den Fiskus) zwingend vorgeschrieben [102]). Die juristische Person gilt bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit es der Zweck der Liquidation erfordert.

Von Untergang der juristischen Person sprechen wir nur dann, wenn deren Vermögen eingezogen wird und eine Liquidation nicht stattfindet. Also etwa bei Wegfall eines marxistischen Vereins. In diesem von der Rechtsprechung des Reichsgerichts [103]) behandelten und später im gleichen Sinne gesetzlich geregelten [104]) Fall, gelten Forderungen gegen den genannten Vermögensträger mit der Einziehung des Vermögens als erloschen und zwar auch insoweit, als sie gegen Mitglieder der juristischen Person persönlich bestehen [105]). Hier könnte es nützlich erscheinen, daß das Pfandrecht die erloschene Forderung überdauert, um so dem Gläubiger eine Befriedigungsmöglichkeit zu erhalten. Denn es ist ohne weiteres klar, daß im Falle eines Erlöschens der Forderung durch Untergang der juristischen Person der Gläubiger nicht nur wirtschaftlich keine Befriedigung erlangt, sondern auch seiner Befriedigungsmöglichkeit verlustig geht, daß aber sein Interesse an der Erfüllung nach wie vor besteht. Eine Fortdauer

---

[102]) Lehmann, Allg. Teil, S. 462.

[103]) RGZ. 148/65 ff.

[104]) Gesetz über die Gewährung von Entschädigungen bei der Einziehung oder dem Übergang von Vermögen vom 9. Dez. 1937.

[105]) § 5 Satz 1 des Ges. vom 9. Dez. 1937. (RGBl. I, 1333.)

des Pfandrechts könnte also in diesem Falle durchaus als wünschenswert bezeichnet werden. Trotzdem bestimmt das Gesetz, daß die zur Sicherung oder Gewährleistung solcher Forderungen bestehenden Bürgschaften und sonstigen Verbindlichkeiten, also wohl auch Pfandrechte, als erloschen gelten [106]). Soweit persönlicher Schuldner und Pfandbesteller dieselbe Person sind, ist diese Regelung vom Standpunkt des Staates aus zu verstehen. Der Staat will keine Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger zu erfüllen haben. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum auch dann, wenn Verpfänder und persönlicher Schuldner (lies jur. Person) nicht ein und dieselbe Person sind, das Pfandrecht ebenfalls erlöschen soll. Hier müßte dem Gläubiger insoweit Schutz gewährt werden und eine Fortdauer des Pfandrechts über das Bestehen der erloschenen Forderung hinaus zugelassen werden. Ein Abweichen von dem Grundsatz der Akzessorietät ist in diesem Falle wünschenswert.

VII. Unmöglichkeit der Erfüllung.

Besonders wichtig und praktisch bedeutsam für eine Fortdauer des Pfandrechts dürfte jedoch der Fall sein, daß ein durch Pfandrecht gesicherter Einzelanspruch durch unverschuldete nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung erlischt [107]).

Nach § 275 BGB. wird der Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird. Der Anspruch des Gläubigers auf die geschuldete Leistung erlischt also bei nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit. Daß damit nicht notwendig ein Erlöschen des ganzen

---

[106]) § 5 Satz 2 des Ges. vom 9. Dez. 1937. (RGBl. I, 1333.)

[107]) Für die anfängliche Unmöglichkeit und ihren Einfluß auf eine Pfandbestellung, die zur Sicherung einer persönlichen Forderung erfolgt, gilt folgendes:

Soweit es sich um objektive Unmöglichkeit handelt, wird dieser Fall, da ein Schuldverhältnis nicht zur Entstehung kommt, unter die unten behandelte Frage der Nichtigkeit einer Forderung zu zählen sein.

Soweit es sich um subjektive Unmöglichkeit handelt, ist zu sagen, daß in diesem Falle die Gültigkeit des Schuldverhältnisses von der Unmöglichkeit nicht berührt wird. Es besteht die Forderung und damit das diese Forderung sichernde Pfand. Der Gläubiger kann das Pfand verwerten, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung nicht beschaffen kann. Das Pfand haftet auch, soweit der Schuldner auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden kann, für den Schadenersatzanspruch in gleicher Weise für die ursprüngliche Forderung. Diese Regelung trägt dem Schutz der Gläubigerinteressen an der Erfüllung der Forderung Rechnung und ist wirtschaftlich zufriedenstellend. Rechtspolitisch ergeben sich mithin hier keine Fragen.

Schuldverhältnisses einzutreten braucht[108]), ist verständlich, ist aber auch auf das Erlöschen des Anspruchs des Gläubigers ohne Einfluß. Bedeutsam ist jedoch, daß auch hier mit der Verbindlichkeit etwaige Pfandrechte sowie Bürgschaften und sonstige Nebenrechte erlöschen[109]). Es folgt dies aus dem Grundsatz der Akzessorietät.

Nur fragt sich, ob das im Falle der unverschuldeten nachträglichen Unmöglichkeit eintretende Erlöschen der Leistungspflicht des Schuldners auch unbedingt zum Erlöschen des zur Sicherung bestellten Pfandrechts führen muß. Es werden auch hier Interessenabwägungen ausschlaggebend sein müssen, wenn man zu einem wirklich befriedigenden Ergebnis kommen will. So eindeutig und verständig die Bestimmung des § 275 BGB. ist, indem sie die Schuldner bei nicht zu vertretender nachträglicher Unmöglichkeit von jeder Ersatzpflicht befreit, so fraglich ist es doch, welche Rolle ein dem Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung gegebenes Pfandrecht spielen soll. Vom Standpunkt des Gläubigers aus gesehen bedeutet die Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit den Verlust seiner Forderung, ohne daß er wirtschaftlich befriedigt wäre. Die Forderung ist juristisch-technisch erloschen, der Gläubiger hat jedoch nach wie vor sein Interesse an der Verwirklichung des Anspruchs. Und wenn man nun bedenkt, daß das Pfandrecht, wenn man seine Fortdauer über das Bestehen der Forderung hinaus zulassen würde, dem Gläubiger die erwünschte Befriedigungsmöglichkeit geben könnte, so ist nicht einzusehen, warum in diesem Falle mit dem Erlöschen des Anspruchs auch das Pfandrecht erlöschen sollte. Das schutzwürdige Interesse des Gläubigers an der Leistung verlangt hier nach einer Fortdauer des Pfandrechts. Diese Regelung muß im Falle eines Erlöschens des durch ein Pfandrecht gesicherten Einzelanspruchs infolge nicht zu vertretender nachträglicher Unmöglichkeit als erwünscht gelten und damit insoweit eine Durchbrechung des Prinzips der Akzessorietät.

§ 12.

Fahrnispfandrecht und Naturalobligation.

Im Zusammenhang mit der eben erörterten Frage nach einer Fortdauer des Pfandrechts über das Bestehen der gesicherten Forderung hinaus ist folgendes zu bedenken:

---

[108]) vgl. RGRK. Anm. 1 zu § 275; Staudinger-Kober-Nipperdey, Anm. II, 2 zu § 275.

[109]) Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung, S. 46.

Unsere Rechtsordnung kennt Forderungen, deren Erfüllung nicht durch Klage und nicht durch Zwangsvollstreckung erzwungen werden kann, Forderungen also, mit unvollkommener Wirkung, die deshalb auch als unvollkommene Verbindlichkeiten oder auch als Naturalobligationen bezeichnet werden. Dem Gläubiger einer solchen Forderung fehlt vor allem die Möglichkeit, die Erfüllung zu erzwingen. Wenn allerdings das Gesetz im § 656 BGB. davon spricht, es werde eine Verbindlichkeit des Schuldners nicht begründet, so ist diese Fassung wohl etwas ungenau [110]). Eine Verpflichtung entsteht schon, nur kann die Erfüllung eben nicht erzwungen werden. Der Schuldner kann aber erfüllen und das Geleistete kann von ihm dann nicht etwa als ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangt werden.

Da es aber dem Gläubiger an jeder Möglichkeit fehlt, die Erfüllung zu erzwingen, er also auf den guten Willen des Schuldners allein angewiesen ist, so ist es nicht abwegig, wenn man behauptet, daß diese Fälle einer Naturalobligation in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für den Gläubiger einem Erlöschen der Forderung nahekommen. Wenn dem aber so ist, dann wäre es denkbar, daß in gleicher Weise, wie in gewissen Fällen des Erlöschens einer Forderung eine Fortdauer für ein zur Sicherung dieser Forderung bestelltes Pfandrecht wünschenswert ist, auch im Hinblick auf die Geltung eines für eine Naturalobligation bestellten Pfandrechts eine ähnliche Lösung in Betracht käme. Insoweit würde man dann vielleicht ebenfalls von einer Durchbrechung der Akzessorietät sprechen müssen.

Nun ist es jedoch zweifelhaft, ob für eine Naturalobligation ein gültiges Pfandrecht bestellt werden kann. Es wird tatsächlich in den Fällen, in denen das Gesetz sagt, es werde eine Verbindlichkeit nicht begründet, auch kein Pfandrecht bestellt werden können [111]). Und das ist auch für die Fälle der §§ 656, 762, 764 BGB. durchaus interessegemäß. Derartige Verbindlichkeiten mögen vom Schuldner erfüllt werden, wenn er es will. Eine Pfandbestellung für diese Rechtsgeschäfte, die die Rechtsordnung wegen ihres mangelhaften sittlichen Gehalts mit Recht mißbilligt, ist keinesfalls erwünscht.

Es zählen jedoch zu den sogenannten Naturalobligationen des geltenden Rechts auch zwei Fälle, bei denen im Gegensatz zu den eben genannten Naturalobligationen der §§ 656, 762, 764 die Erfüllung der Verbindlichkeit nicht deshalb nicht erzwungen werden kann, weil sie von der Rechtsordnung an sich mißbilligt würde; nur

[110]) Stoll, a. a. O. S. 132, III, 1.

[111]) Enneccerus, Sachenrecht, III, § 162, I, 2; Kipp-Windscheid 1, S. 1136, 3; Kreß, Allg. Teil d. Sch. S. 543; Stoll, a. a. O. S. 132 III, 2.

soll dem Schuldner aus bestimmten Gründen eine erzwingbare Erfüllung nicht zugemutet werden. §§ 222, 223 und 814 BGB. sind diese beiden Fälle. Und diese beiden Fälle kommen auch nur für die Frage nach einer wirksamen, dem Gläubiger eine Befriedigungsmöglichkeit schaffenden Pfandbestellung in Betracht[112]).

Im geltenden Recht kann nur nach § 222, II für eine verjährte Forderung eine Sicherheitsleistung und damit ein Pfandrecht bestellt werden (§ 232 BGB.). Ein Pfandrecht besteht dann für eine Forderung, der jederzeit eine Einrede, nämlich die Einrede der Verjährung, entgegengesetzt werden kann. Da nun nach dem Grundsatz der Akzessorietät das Pfandrecht das rechtliche Schicksal der Forderung teilt, so müßte an sich nach § 1211 BGB. der Schuldner dem Pfandgläubiger gegenüber, der aus dem Pfandrecht Befriedigung erlangen möchte, jederzeit die Einrede der Verjährung erheben können. Die Pfandbestellung würde also wirtschaftlich für den Gläubiger keinen Nutzen haben. Hier bestimmt § 223, I ausdrücklich, daß die Verjährung eines Anspruchs, für den ein Pfandrecht besteht, den Gläubiger nicht hindern soll, aus dem verhafteten Gegenstand Befriedigung zu suchen. Da das für eine verjährte Forderung bestellte Pfandrecht nach § 222, II ausdrücklich besteht, so heißt das nichts anderes, als daß das Pfandrecht für den Gläubiger jederzeit verwertbar ist. Das aber bedeutet eine Durchbrechung der Akzessorietät[113]). Und gerade diese Regelung des Gesetzes im Falle der Verjährung befriedigt. Warum sollte es auch dem Schuldner nicht freistehen, dem Gläubiger durch Pfandbestellung eine besondere Sicherheit zu gewähren, die unabhängig von der Einrede der Verjährung zur Befriedigung verhilft!

Anders ist es jedoch im Falle des § 814 BGB. Aus dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, ob eine Forderung, deren Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht, durch ein Pfandrecht rechtswirksam gesichert werden kann.

---

[112]) Irrig und wohl heute nicht mehr vertreten ist die Meinung Ubbelohdes (Jher. J. 58, 216 ff.), wonach man bei einem Verstoß gegen die Formvorschriften der §§ 313, 518, 766 von einer klaglosen Verbindlichkeit sprechen müsse. Liegt in den genannten Fällen ein Mangel der vorgeschriebenen Form vor, dann entsteht überhaupt keine Verpflichtung, dann ist das Rechtsgeschäft nichtig. Wird aber trotz des Formmangels erfüllt, so hat man es mit einer klagbaren Verbindlichkeit zu tun; und das ist besonders bei § 313 für die Forderung auf die Gegenleistung bedeutsam.

[113]) Es kann bezgl. der Durchbrechung der Akzessorietät auf das oben S. 24 ff. Gesagte verwiesen werden.

In der Literatur werden beide Ansichten vertreten [114]). So wünschenswert eine Pfandbestellung mit den gleichen Rechtswirkungen wie bei der Verjährung sein könnte, so wenig Anhaltspunkte ergeben sich doch hierfür aus dem Gesetz. Es geht nicht an, etwa nur deshalb, weil rein gedanklich die Bestimmung des § 814 zu §§ 222, 223 gehört und nicht zu den Naturalobligationen der §§ 656, 762, 764, ohne weiteres die gleiche Regelung Platz greifen zu lassen. Freilich wird die Gestattung der Befriedigung seitens des Schuldners aus dem etwa bestellten Pfandrecht ebenso unanfechtbar sein wie die Leistung, § 814 [115]). Aber eine Durchsetzung des Rechts, sich aus dem Pfandrecht befriedigen zu können, ist nach geltendem Recht nicht möglich. Hier könnte nur eine Neugestaltung des Rechts helfen. Warum sollte auch etwa die Belohnung einer Gefälligkeit oder die Unterstützung eines nahen Verwandten, bei dem keine Unterhaltspflicht besteht, also in Fällen, in denen die Leistung nur auf einer sittlichen oder Anstandspflicht beruht, nicht durch ein wirksames Pfandrecht gesichert werden können? Die Rechtsordnung kann nicht soweit gehen, derartige rein sittlichen Motiven entspringende Verpflichtungen erzwingbar zu gestalten. Wenn aber der Schuldner sich durch Pfandbestellung zu einer derartigen Verpflichtung bekennen will, dann muß ihm die Rechtsordnung hierzu eine Möglichkeit schaffen. Daß eine solche Regelung dem Grundsatz der Akzessorietät nicht entsprechen würde, braucht nach den vorangegangenen Erörterungen nicht mehr dargelegt zu werden. Ein Hinderungsgrund kann und darf diese Tatsache niemals sein.

Schwierigkeiten könnten sich bei der vorgeschlagenen Lösung im Falle des § 814 BGB. insoweit ergeben, als es zweifelhaft sein kann, bis zu welcher Höhe der Pfandgläubiger aus der Pfandsache Befriedigung suchen soll. Da eine Einigung nicht immer zu erreichen sein wird, bleibt als Lösung dieser Frage nur eine gerichtliche Festsetzung der Höhe der Befriedigungssumme nach Billigkeitsgrundsätzen.

---

[114]) Gegen eine wirksame Pfandbestellung sind wohl Enneccerus, Sachenrecht, III, § 162 I, 2; Kipp-Windscheid, S. 1136, 3; Kreß S. 543. Dafür wohl: Stoll a. a. O. S. 132 III, 2b.

[115]) Kipp-Windscheid, S. 1136, 3.

§ 13.

Auch in einer Reihe von anderen Fällen mögen sich gegen eine von der Abhängigkeitsvorstellung beherrschte Rechtslage Bedenken erheben.

Die Erwägungen de lege ferenda, die bisher in der Frage nach einem Abweichen des Fahrnispfandrechts von dem allgemeinen Grundsatz der Akzessorietät angestellt wurden, waren in bestimmter Weise begrenzt. Wir hatten ursprünglich nur festgestellt, daß sich ein besonderes Bedürfnis für eine Neugestaltung des Fahrnispfandrechts bezüglich der Akzessorietät dann ergeben könnte, wenn es sich darum handelte, daß ein Pfandrecht nicht notwendig mit dem Erlöschen der zugrunde liegenden Forderung endigen müsse. Es ist dann im Laufe der Erörterungen auch gelungen, einige Fälle aufzuzeigen, in denen eine Fortdauer des Pfandrechts nach Erlöschen der Forderung als in jeder Weise wünschenswert angesprochen werden konnte. Nur bei der Naturalobligation sind wir von dem bisher gesteckten Rahmen für eine Abweichung von dem Prinzip der Akzessorietät abgewichen, und das nur deshalb, weil wir zwischen einer erloschenen und einer nicht realisierbaren Forderung in wirtschaftlicher Beziehung eine nahe Verwandtschaft erblickten, die rechtlich eine gleiche Behandlung notwendig erscheinen ließ.

Wenn jedoch die Grenzen der Abhängigkeitsvorstellung für ein neu zu gestaltendes Fahrnispfandrecht eindeutig erkannt werden sollen, so müssen über die bisher angestellten Erwägungen hinaus noch einige Fälle beachtet werden, in denen sich gegen eine von der Abhängigkeitsvorstellung beherrschte Rechtslage erhebliche Bedenken erheben können.

I. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und schwebende Unwirksamkeit der Forderung.

Es sei dabei zunächst an jenen Fragenkomplex gedacht, der sich dadurch ergibt, daß ein Pfandrecht für eine nichtige, eine anfechtbare oder eine schwebend unwirksame Forderung bestellt wird. Die für das geltende Recht in diesen Fällen aus dem Grundsatz der Akzessorietät zu folgernde Regelung ist oben [116]) bereits erwähnt worden. Nur ist es eben zweifelhaft, ob diese Regelung tatsächlich interessegemäß und damit wünschenswert ist. Das wird zu untersuchen sein.

---

[116]) vgl. S. 32.

1.

Nach geltendem Recht ist ein für eine nichtige Forderung bestelltes Pfandrecht nichtig [117]). Dagegen ist im Prinzip nichts einzuwenden. Die Frage, ob einem derartigen für eine nichtige Forderung bestellten Pfandrecht nicht doch irgendwelche Bedeutung zukommen könnte, liegt anders. Es wäre nämlich denkbar, daß dieses an sich nichtige Pfandrecht die Funktion erfüllen könnte, dem Gläubiger eines nichtigen Rechtsgeschäfts den Rückabwicklungsanspruch, also den Anspruch aus § 985 oder § 812, je nachdem ob die Nichtigkeit auch das Erfüllungsgeschäft erfaßt, zu sichern. So glücklich dieser Gedanke vielleicht zunächst scheinen könnte, so stark sind jedoch seine Mängel. Davon, daß jedem Pfandgläubiger, soweit seine dem Pfandrecht zugrundeliegende Forderung nichtig ist, sein Pfandrecht zur Sicherung des Rückabwicklungsanspruchs zustehen sollte, kann nicht die Rede sein. Grundsätzlich haben die Parteien die Folgen der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu tragen. Ein wirksames Pfandrecht kommt besonders dann nicht in Betracht, wenn etwa die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts auf ein Verschulden des Gläubigers selbst zurückzuführen ist. Nur der Fall interessiert hier, daß die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts auf einer schuldhaften Handlungsweise des Schuldners und Pfandbestellers beruht.

Haben z. B. A und B einen Vertrag geschlossen, der deshalb nichtig ist, weil er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB.), und ist es zum Abschlusse dieses Vertrages nur deshalb gekommen, weil A den B über das Bestehen eines solchen Verbots täuschte, dann ergeben sich aus dieser Rechtslage folgende Folgerungen: der Vertrag ist nichtig. Hat A dem B zur Sicherung der diesem aus dem Vertrag zustehenden Forderung ein Pfandrecht bestellt, so ist auch dieses nichtig. Kommt es nun infolge der Nichtigkeit des Vertrages zur Rückabwicklung der Leistungen, so fragt es sich nur, ob B, wenn A die empfangene Leistung nicht zurückerstatten kann, nicht sollte aus dem Pfandrecht Befriedigung suchen können. Da B von A über die Gültigkeit des Vertrages getäuscht wurde, so muß dem A zugemutet werden, daß B sich wegen seines Rückabwicklungsanspruchs an die Pfandsache halten kann.

Es zeigt sich also, daß es bedeutsam sein könnte, dem Gläubiger dann ein Pfandrecht für den Rückabwicklungsanspruch einzuräumen, wenn er vom Schuldner zum Abschluß des nichtigen Vertrages bestimmt worden ist, ja, wenn dem Schuldner überhaupt die Schuld

---

[117]) OLG. 8/422.

für das Nichtzustandekommen des Vertrages zufällt. Und wenn das Verschulden derart ist, daß dem Gläubiger deswegen ein Anspruch aus unerlaubter Handlung zusteht oder ein anderweitiger Schadensersatzanspruch wie z. B. im Falle des § 307 BGB., dann wird man annehmen müssen, daß das nichtige Pfandrecht, nichtig insoweit, als es für die nichtige Vertragsforderung nicht bestehen kann, dem Gläubiger zur Befriedigung seines Anspruchs gegen den Schuldner verhelfen soll. Das „nichtige" Pfandrecht sollte, wenn dem Schuldner die Verantwortung für die Nichtigkeit des Schuldverhältnisses zufällt, für den Rückabwicklungsanspruch (Anspruch aus Eigentum bzw. ungerechtfertigter Bereicherung) und für einen Deliktsanspruch des Gläubigers wirksam sein, und zwar auch dann, wenn der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner ist. Eine Abweichung vom Anlehnungsgrundsatz, die darin liegt, daß das Pfandrecht in diesem Falle gar nicht für die ursprüngliche Forderung, sondern vielmehr für die Rückabwicklungsforderung bzw. die Deliktsforderung besteht, wird man bejahen müssen.

2.

Ist eine Sache anfechtbar veräußert, so wird die für die Gegenleistung erfolgte Pfandbestellung nicht etwa als solche anfechtbar. Die Pfandbestellung ist vielmehr gültig. Wird aber der Vertrag mit Erfolg angefochten, dann entfällt auch das Pfandrecht. Soweit die Regelung im geltenden Recht. Und auch dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Nur könnte eben auch hier das durch Anfechtung nichtig gewordene Pfandrecht dem Pfandgläubiger dazu dienen, ihm die Rückgabe der an den Vertragsgegner bewirkten Leistung zu sichern. Ein Schutz eines solchen Rückabwicklungsanspruchs scheidet jedoch für den Fall der Anfechtung wegen Irrtums aus. Denn eine derartige Begünstigung der Rechtsstellung einer Vertragspartei, als die wir das Bestehen des Pfandrechts für den Rückabwicklungsanspruch im Falle des Irrtums ansehen müßten, ist deshalb nicht am Platze, weil der Irrtum ein Moment ist, das beide Vertragsparteien in gleicher Weise berührt und dessen Folgen von beiden Parteien in gleicher Weise getragen werden müssen. Um den Ausgleich eines der einen Vertragspartei durch den Irrtum der anderen entstandenen Schadens, bemüht sich die Bestimmung des § 122 BGB. in ausreichender Weise. Ein Bestehen des Pfandrechts für den Rückabwicklungsanspruch wäre also bei Anfechtung wegen Irrtums nicht erforderlich.

Anders muß jedoch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung beurteilt werden. Auch die Anfechtung eines durch arglistige Täu-

schung zustande gekommenen Rechtsgeschäfts bewirkt, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Hat sich also die eine Partei durch arglistige Täuschung zur Erbringung der Vertragsleistung bestimmen lassen, ihrerseits aber für die Gegenforderung nur ein Pfandrecht bestellen lassen, so ist mit erfolgter Anfechtung das Rechtsgeschäft nichtig, d. h. der Veräußerer wird wieder Eigentümer der Leistung und kann sie vindizieren. Das Pfandrecht aber ist erloschen. Ist die Rückabwicklung, d. h. die Herausgabe der Vertragsleistung nicht zu erreichen, so ist der ursprüngliche Pfandgläubiger und auf die Gegenleistung Berechtigte der Geschädigte [118]). Würde man aber hier das Pfandrecht solange bestehen lassen, also über den Zeitpunkt der Anfechtung hinaus, bis die Rückabwicklung des Rechtsgeschäfts vollzogen ist, so würde dem getäuschten Vertragspartner immer die Möglichkeit einer Befriedigung aus der Pfandsache bleiben. In der Tat ein begrüßenswertes Ergebnis. Besteht nun für den Anfechtungsberechtigten infolge der arglistigen Täuschung noch ein Deliktsanspruch, so müßte folgerichtig das Pfandrecht auch für diesen Deliktsanspruch bestehen.

Man kommt damit zu dem Ergebnis, daß dann, wenn die Rückabwicklung eines wegen arglistiger Täuschung angefochtenen Rechtsgeschäfts erfolgen soll und der Getäuschte Pfandgläubiger eines vom Täuschenden für die von ihm geschuldete Gegenleistung bestellten Pfandrechts ist, dieses Pfandrecht so lange gelten muß, bis die Rückabwicklung in befriedigender Weise erfolgte und auch ein etwaiger Schadensersatzanspruch beglichen ist. Dieses Fortbestehen des Pfandrechts bei arglistiger Täuschung wird auch dann zu gelten haben, wenn persönlicher Schuldner und Verpfänder nicht ein und dieselbe Person sind. Der Verpfänder muß die Folgen der arglistigen Täuschung insoweit ebenfalls tragen. Daß im übrigen diese Regelung als Ausnahme vom Grundsatz der Akzessorietät zu gelten hat, braucht wohl nicht besonders betont zu werden.

Eine gleiche rechtliche Behandlung wie die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung muß grundsätzlich die Anfechtung wegen Drohung erfahren. Nur dürfte es kaum vorkommen, daß die Vertragspartei, die durch Drohung zum Abschluß eines Vertrages bestimmt wurde, zur Sicherung der Gegenforderung ein Pfandrecht bestellt erhält. Ein Schutz des Rückabwicklungsanspruchs durch ein für die

---

[118]) Von irgendwelchen Ersatzansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung soll mit Absicht abgesehen werden. Gegen einen wirtschaftlich schwachen Schuldner führen sie auch zu keinem den Gläubiger befriedigenden Ergebnis.

ursprüngliche Vertragsleistung bestelltes Pfandrecht ist damit schwerlich denkbar.. Sollte jedoch dieser Fall eintreten, so wird man eine dem Fall der arglistigen Täuschung völlig entsprechende Lösung zugunsten des Bedrohten fordern müssen. Auch hier müßte das Pfandrecht zur Sicherung des Rückabwicklungsanspruchs dienen.

3.

Wenn man noch den Fall einer Pfandbestellung für eine schwebend unwirksame Forderung heranzieht, so ergibt sich in gleicher Weise wie in den Fällen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit die Frage nach der Bedeutung eines solchen Pfandrechts. Das für eine schwebend unwirksame Forderung bestellte Pfandrecht ist ebenfalls in der Schwebe — soweit jedenfalls das geltende Recht. Nur muß man sich eben fragen, ob es zweckmäßig ist, daß dann, wenn der Forderung die zu ihrer Wirksamkeit fehlende Genehmigung versagt wird, damit auch das Pfandrecht notwendig nicht entsteht. Oder ist es vielleicht begründet, das Pfandrecht auch dann entstehen zu lassen, wenn die Forderung gerade wegen des Fehlens der Genehmigung nicht entstehen kann?

Von schwebend unwirksamen Forderungen spricht man grundsätzlich dann, wenn die Rechtsordnung die Wirksamkeit des beabsichtigten Rechtsgeschäfts von der Zustimmung einer dritten Person abhängig macht. Einwilligung bzw. Genehmigung ist bei diesen Rechtsgeschäften in der Regel deshalb vorgesehen, weil das Rechtsgeschäft mittelbar oder unmittelbar in die Rechtssphäre eines Dritten, des Genehmigungsberechtigten, hinübergreift (z. B. §§ 177, 185 BGB.) oder weil einem beschränkt Geschäftsfähigen oder in seiner Verfügungsmacht Beschränkten der Abschluß dieses Rechtsgeschäfts ermöglicht werden soll (z. B. §§ 106—114, 1395 ff., 1405 ff., 1444, 1516). Es sind also ganz bestimmte rechtliche Gründe, die zu dem Rechtsinstitut eines schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts geführt haben. Würde man trotz fehlender Genehmigung das für eine schwebend unwirksame Forderung bestellte Pfandrecht allein zur Entstehung kommen lassen, dann würde gerade der mit der Genehmigungsverpflichtung für das Rechtsgeschäft beabsichtigte Zweck vereitelt werden. So gesehen ist es natürlich, daß das Pfandrecht, wie es de lege lata der Fall ist, das rechtliche Schicksal der Forderung teilen muß, also in seiner Wirksamkeit einzig und allein von der Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch den berechtigten Dritten abhängig bleibt. Für ein Pfandrecht kommt ganz allgemein ein Bestehen (besser Ent-

stehen) nach Versagung der Genehmigung für das Rechtsgeschäft und damit für die dem Pfandrecht zugrunde liegende Forderung nicht in Betracht. Das Bestehen eines von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht persönlich bestellten Pfandrechts wird natürlich insoweit nicht berührt, als der Vertreter aus dem diesem Pfandrecht zugrunde liegenden Rechtsgeschäft selbst verpflichtet und berechtigt ist. Alles in allem ist die aus dem Anlehnungsgrundsatz zu ziehende Folgerung, wonach ein für eine schwebend unwirksame Forderung bestelltes Pfandrecht bis zur Genehmigung des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts in der Schwebe ist, durchaus folgerichtig und zweckentsprechend.

II. Das Fahrnispfandrecht und seine Erstreckung auf ein Surrogat der gesicherten Forderung.

Weiterhin dürfte die Stellung des Fahrnispfandrechts zum Surrogationsprinzip unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Akzessorietät interessieren.

Soweit das Surrogationsprinzip im BGB. überhaupt gilt, erschöpft sich seine Bedeutung in der Hauptsache darin, der Erhaltung eines Sondervermögens zu dienen. So ist der Surrogationsgrundsatz besonders für das Gesellschaftsvermögen (§ 718, II BGB.) aufgestellt, und so beherrscht er die Sondervermögen im ehelichen Güterrecht (§§ 1370, 1381, 1382, 1440 II, 1473 I, 1486 I, 1526 I, 1554 I S. 1). In allen diesen Fällen hat das Surrogationsprinzip mit dem Grundsatz der Akzessorietät des Fahrnispfandrechts im wesentlichen keine Berührungspunkte; denn eine Verpfändung des gesamten Vermögens kommt praktisch kaum in Betracht. Dies liegt u. a. wohl auch darin begründet, daß unser Pfandrecht zur Wirksamkeit die Übergabe der Pfandsache an den Pfandnehmer verlangt; ganz abgesehen davon, daß der Gedanke einer Verpfändung des Vermögens wirtschaftlich widersinnig ist.

Man spricht aber noch in zwei anders gelagerten Fällen vom sogen. Surrogationsprinzip. Erlangt z. B. der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen, § 281 BGB. Dieser Fall des Surrogationsprinzips findet besonders dann Anwendung, wenn z. B. der Schuldner infolge Zerstörung, Entwendung oder Beschädigung des geschuldeten Gegenstandes eine Ersatzleistung oder einen Ersatz-

anspruch erlangt hat. Man sollte hier vielleicht besser von Surrogat und Surrogatanspruch sprechen. Jedenfalls aber ist gerade dieser Fall des § 281 unter dem Gesichtspunkt der Akzessorietät des Fahrnispfandrechts bedeutsam. Ist nämlich für die ursprünglich geschuldete Leistung vom Schuldner ein Pfandrecht bestellt, und ist die Erfüllung dieser Leistung infolge Zerstörung oder Entwendung dem Schuldner unmöglich geworden, so erhebt sich die Frage, ob dieses Pfandrecht auch für den Anspruch auf Abtretung des Surrogatsanspruchs oder für den Anspruch auf Leistung des Surrogats besteht, wenn der Schuldner z. B. deshalb, weil er gegen einen Schaden der genannten Art versichert war, einen Ersatz erlangt hat. Könnte man dies bejahen, so würde weiterhin zu untersuchen sein, ob ein solches Bestehen des Pfandrechts für den Anspruch auf das Surrogat mit dem Gedanken der Akzessorietät des Fahrnispfandrechts verträglich ist.

Der zweite in diesem Zusammenhang zu erwähnende Fall ist der des § 818, I BGB. Danach erstreckt sich die Verpflichtung des ungerechtfertigt Bereicherten zur Herausgabe auch auf dasjenige, was der Empfänger als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt, also auf bestimmte Ersatzgegenstände, sogenannte Surrogate. Bedenkt man, daß auch für den Bereicherungsanspruch dem Gläubiger ein Pfandrecht zustehen könnte, es sei nur an den oben erwähnten Schutz des Rückabwicklungsanspruchs gedacht, so ergibt sich hier ebenfalls die Frage, inwieweit das Bestehen des Pfandrechts für die Surrogate mit dem Grundsatz der Akzessorietät zu vereinbaren ist. Soweit das Surrogationsprinzip in einzelnen anderen Fällen im geltenden Recht noch Anwendung findet (etwa beim Rücktritt und bei der Vorteilsausgleichung), kommen diese Fälle unter den hier interessierenden Gesichtspunkten für eine nähere Betrachtung nicht in Frage. Ein Bestehen des Pfandrechts für ein Surrogat ist in diesen Fällen praktisch nicht denkbar, weil entweder das Pfandrecht vor Entstehung des Anspruchs auf das Surrogat rechtswirksam erlöschen mußte oder weil das Bestehen eines Pfandrechts mit dem Anspruch auf das Surrogat überhaupt nicht zu vereinbaren ist.

Betrachtet man den Fall des § 281 unter dem Gesichtspunkt des Bestehens des Pfandrechts für den Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs, so ergibt sich einmal als erstrebenswertes Ziel dieser Betrachtung, daß das Pfandrecht für den Anspruch auf das Surrogat bestehen sollte. Man muß fordern, daß der Gläubiger bezüglich seines Anspruchs auf Surrogate und Surrogatsansprüche, die der Schuldner erlangt, genau so gestellt ist, wie bezüglich seines

ursprünglichen Leistungsanspruchs. Die Frage ist nur die, ob dieses Ergebnis im Rahmen des Grundsatzes der Akzessorietät zu erreichen ist (und damit heute bereits geltendes Recht ist) oder ob es vielmehr auch hier nur mittels einer Durchbrechung des Anlehnungsgrundsatzes und damit de lege ferenda erreicht werden kann. Ausgangspunkt für die Betrachtung ist die Tatsache, daß die Leistung dem Schuldner unmöglich geworden ist.

Folgender Fall etwa kann der zu lösenden Frage zugrunde liegen: A kauft von B den reinrassigen und wertvollen Jagdhund „Pfeil"; B ist gegen einen Verlust des Tieres versichert. Da B als säumiger Schuldner bekannt ist, läßt A sich zur Sicherung seines Anspruchs auf Leistung ein Pfand an der goldenen Uhr des B bestellen und sich diese übergeben. Bevor B das Tier dem A übereignet, wird der Hund bei einer Jagd erschossen.

Nun scheidet für die dahingehend gekennzeichnete Streitfrage, ob das Pfandrecht jetzt für die Forderung auf Abtretung der Versicherungsforderung besteht, bereits der Fall aus, daß der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat, der Hund also z. B. von einem Wilderer erschossen wurde. In diesem Falle ist ja der durch Pfand gesicherte Einzelanspruch und mit ihm das Pfandrecht de lege lata infolge nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit bereits erloschen (§§ 275, 323). Wenn also das Pfandrecht hier für den Anspruch auf das Surrogat, die Versicherungsforderung, bestehen soll, dann kann dieses Ergebnis nur erreicht werden, wenn man ein Fortbestehen des Pfandrechts über das Erlöschen der Forderung hinaus annimmt. Das bedeutet aber zweifellos eine Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät.

Anders liegt die Frage jedoch, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat, B also z. B. seinen Hund fahrlässig selbst erschossen hat. Dann besteht der Anspruch auf Leistung nach wie vor, und damit besteht das Pfandrecht. Dieses Pfandrecht besteht auch für den nach § 280 dem Gläubiger zustehenden Schadensersatzanspruch [119]). Wie aber steht es mit dem Anspruch auf das Surrogat? Enneccerus-Lehmann [120]) meint: „Der Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs steht im allgemeinen, zumal was Verjährung und Haftung für Verschulden anbetrifft, unter denselben Regeln wie der ursprüngliche Anspruch, ja, es ist im Grunde der ursprüngliche nur in Bezug auf den Leistungsgegenstand abgeänderte Anspruch selber, so daß die diesen Anspruch sichernden Bürgen und

[119]) vgl. Staudinger-Werner zu § 280, II.
[120]) Enneccerus-Lehmann, II, § 46 II, 4.

Pfänder für ihn haften." Man könnte so argumentieren. Nur scheint dabei die Tatsache zu wenig berücksichtigt, daß letztlich doch neben der ursprünglich geschuldeten Leistung ein neuer Anspruch, der Anspruch auf das Surrogat, entsteht, während das Pfandrecht doch nur für den Anspruch auf die ursprünglich geschuldete Leistung bestellt war. Gewiß, der Leistungsanspruch ist, jedenfalls soweit der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat, nicht erloschen, und damit besteht auch noch das Pfandrecht. Aber gerade da dieses Pfandrecht auch für den Schadensersatzanspruch (§ 280) besteht, sollte man doch meinen, daß es eben nicht für den neben diesen Schadensersatzanspruch tretenden Anspruch z. B. auf die Abtretung der Versicherungsforderung ebenfalls haftet. Es ist doch wohl so, daß der Anspruch auf das Surrogat entsteht, ohne von dem bestehenden Pfandrecht mit erfaßt zu werden. Man muß zu diesem Ergebnis für das geltende Recht auf Grund des Prinzips der relativ strengen Akzessorietät kommen, das nicht ohne weiteres eine Erstreckung des Pfandrechts auf etwaige Surrogatsansprüche des Schuldners zuläßt. Der selbständige Anspruch auf das Surrogat dürfte de lege lata vom Pfandrecht nicht gesichert sein, zumal ja doch auch seine Geltendmachung allein von dem Willen des Gläubigers abhängig ist, die Annahme des Surrogats vom Schuldner also nicht gefordert werden kann im Gegensatz zu der ursprünglich geschuldeten Leistung, bei deren Nichtannahme sich der Gläubiger in Verzug setzen würde. Nun kann dieses ganze Ergebnis jedoch nicht wünschenswert genannt werden. Die Tatsache, daß der Anspruch auf das Surrogat in so enger wirtschaftlicher Beziehung zum ursprünglichen Leistungsanspruch steht, verlangt es, daß sich das Pfandrecht auch auf den Surrogatsanspruch erstrecken sollte. Eine derartige Lösung muß befürwortet werden, so wie sie Enneccerus-Lehmann zwar nicht zu Recht, für das geltende Recht bereits vorausnimmt. Sie ist nur auf dem Wege einer Abweichung vom Anlehnungsgrundsatz zu erreichen.

Der Fall, daß ein Pfandrecht zur Sicherung eines Bereicherungsanspruchs besteht, dürfte praktisch weniger bedeutsam sein. Immerhin sei aber auf den rechtspolitisch bereits gewerteten Fall des Bestehens eines Pfandrechts zur Sicherung eines Rückabwicklungsanspruchs verwiesen. Danach ist das Bestehen eines Pfandrechts zur Sicherung des Bereicherungsanspruchs durchaus möglich. Hier interessiert nunmehr nur, ob das für den Bereicherungsanspruch bestehende Pfandrecht auch die Bereicherungssurrogate erfaßt. Man denke an den Fall, daß der Herausgabepflichtige für das Geld, um das er

bereichert war, ein Bild erwarb. Erstreckt sich das Pfandrecht auch auf den Anspruch zur Herausgabe des Bildes? Hier wird man sagen müssen, daß dann, wenn sich das Pfandrecht überhaupt auf den Bereicherungsanspruch erstrecken soll, zu diesem Bereicherungsanspruch alles zu rechnen ist, was als Bereicherung des Schuldners anzusehen ist, also auch das Surrogat. Wenn der Schuldner dem Gläubiger ein Pfandrecht zur Sicherung für eine Forderung bestellt, so dürfte im Zweifel das Pfandrecht nur zur Sicherung dieser Forderung dienen, nicht also zur Sicherung eines Anspruchs auf das Surrogat (§ 281). Besteht aber das Pfandrecht für den Bereicherungsanspruch, dann erfaßt und umfaßt dieser Bereicherungsanspruch alles, was als Bereicherung des Schuldners zu gelten hat. Das ist zu unterscheiden. Und daraus folgt, daß im Falle des § 818, I das zur Sicherung des Bereicherungsanspruchs bestellte Pfandrecht schon nach geltendem Recht den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherungssurrogate sichert. Damit ist insoweit die Frage nach einer Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät illusorisch.

III. Akzessorietät und guter Glaubensschutz.

Schließlich hat die Abhängigkeitsvorstellung beim Fahrnispfandrecht ihren Einfluß auch auf das Problem des guten Glaubensschutzes ausgeübt. Das Fahrnispfandrecht des BGB. läßt zwar die Grundsätze über den Eigentumserwerb bei der Veräußerung eines Nichteigentümers auf den redlichen Pfandnehmer zur Anwendung kommen, § 1207 BGB., und weicht insoweit vom gemeinen Recht ab, das bei einer Verpfändung seitens eines Nichteigentümers kein Pfandrecht zur Entstehung kommen ließ. Eine Norm aber zum Schutze des Erwerbers eines Pfandrechts und damit eine gewisse Begünstigung der Zirkulation [121]) des Pfandrechts kennt das geltende Recht nicht. Die Motive [122]) verneinen einen gutgläubigen Erwerb gerade wegen der akzessorischen Natur des Pfandrechts, nach welcher der Veräußerungsakt sich nur auf die Forderung beziehen und ein bestehendes Pfandrecht der Forderung nicht folgen kann. War also z. B. für eine gültige Forderung ein Pfandrecht nichtig bestellt, so erlangt der Erwerber der Forderung, der das Pfandrecht für gültig hielt, nur die Forderung, nicht aber das Pfandrecht. Der Erwerber der Forderung, der sich auf den durch die Besitzlage gerechtfertigten Schein des Pfandrechts beruft, wird also nicht geschützt. Diese Lösung

[121]) Heck, a. a. O. S. 428; Staudinger-Kober Vorb. zu § 1204 ff.
[122]) Motive III, S. 837, 2.

ist vom Grundsatz der Akzessorietät aus durchaus verständlich. Ein nicht bestehendes Pfandrecht kann der zedierten Forderung nicht folgen [123]). Nur ist es eben zweifelhaft, ob diese Regelung den Lebensinteressen Rechnung trägt.

Wenn wir schon im geltenden Recht einen Schutz des redlichen Pfandnehmers nach den Grundsätzen über den Eigentumserwerb finden, dann ist doch von da bis zum gutgläubigen Erwerb eines nicht bestehenden Pfandrechts nur noch ein kleiner Schritt. Wenn das Gesetz diesen Schritt nicht getan hat, lediglich, weil der Grundsatz der Akzessorietät dem entgegensteht, so ist das nicht zu billigen. Es muß in gleicher Weise, wie ein Eigentumserwerb vom Nichteigentümer zulässig ist, auch ein Pfandrechtserwerb vom Nichtpfandgläubiger durch Abtretung der gültigen scheinbar gesicherten Forderung möglich sein. Freilich muß gefordert werden, daß dieses nur dem Schein nach existierende Pfandrecht, wenn es in der Person des gutgläubigen Erwerbers existent werden soll, für eine gültige Forderung bestellt wurde und daß es der abgetretenen gültigen Forderung folgen sollte. Gegenstand einer selbständigen rechtsgeschäftlichen Übertragung darf das Pfandrecht nicht sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann soll der gutgläubige Erwerber einen weitergehenden Schutz erlangen, als es nach geltendem Recht der Fall ist. Das fordert das schutzwürdige Gläubigerinteresse. Wenn der Erwerber der gültigen abgetretenen Forderung sich auf den durch die Besitzlage gegebenen Schein des Pfandrechts verläßt, dann ist er, soweit er gutgläubig ist, zu schützen [124]). Heck meint, daß dieses Ergebnis namentlich bei Verpfändung durch Traditionspapiere, aber auch beim Bankdepot von erheblicher praktischer Bedeutung sei. Der Rahmen, in dem ein Bedürfnis für den Schutz des gutgläubigen Erwerbers praktisch wird, dürfte viel weiter zu fassen sein. Es sei nur an folgenden Fall gedacht: A hat eine gültige Forderung gegen B. Nachträglich läßt er sich zur Sicherung von B ein Pfand bestellen und nimmt die Pfandsache in Besitz. Die Pfandbestellung ist jedoch, da B zu diesem Zeitpunkt nach § 104 Nr. 2 geschäftsunfähig ist, nichtig. Das Pfandrecht ist also nicht entstanden. Später tritt A Pfandrecht und Forderung an den gutgläubigen Dritten D ab. Nach geltendem Recht wird D lediglich Forderungsgläubiger. Nur wenn man die durch den Grundsatz der Akzessorietät für den gutgläubigen Erwerb gesetzten Grenzen sprengt,

---

[123]) so auch die herrschende Lehre; vgl. Enneccerus, Sachenrecht, § 170 II, 1; Planck-Brodmann Anm. 1a zu § 1250; RGRK. zu § 1250, 1.

[124]) so auch Heck, a. a. O. S. 429; Staudinger-Kober a. a. O. Vorbem. zu § 1204 ff.

läßt sich de lege ferenda die Absicht verwirklichen, das Pfandrecht in der Person des gutgläubigen Erwerbers zur Entstehung kommen zu lassen.

§ 14.

Schlußbetrachtung.

Als Ergebnis dieser Erwägungen wird folgendes festgestellt werden müssen:

Das Prinzip der Akzessorietät sollte auch weiterhin dem Fahrnispfandrecht als leitender Grundsatz dienen. Dieses Prinzip trägt dem Verkehrsinteresse, das eine enge Verbindung zwischen Pfandrecht und persönlicher Forderung weitgehendst verlangt, am besten Rechnung. Nur kann eben auch dieses Prinzip nicht allen Erfordernissen des Rechtslebens gerecht werden. Das geltende Recht hat auf Grund von Interessenabwägungen, wie gezeigt, Abweichungen vom Grundsatz der Akzessorietät zugelassen. Aber es sind durch diese Ausnahmevorschriften im geltenden Recht noch nicht alle die Fälle erfaßt, in denen eine Abweichung vom Anlehnungsgrundsatz tatsächlich erforderlich erscheint. Der Verfasser hat den Versuch unternommen, im einzelnen aufzuzeigen, wo derartige Mängel bei strenger Durchführung des Grundsatzes des Akzessorietät entstehen. In diesen Fällen sollte eine Sonderregelung Platz greifen. Wenn es dem Verfasser gelungen sein könnte, durch seine rechtspolitischen Erwägungen einige kleinen Anregungen in der Frage einer weiteren Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät, über die bereits im geltenden Recht vorhandenen Abweichungen hinaus zu geben, dann könnte der Zweck dieser Abhandlung als erreicht angesehen werden.

Schrifttum.

I. Lehrbücher, Handbücher, Kommentare, Monographien, Aufsätze.

Arndts: Lehrbuch des Pandektenrechts. 10. Aufl. 1879.
Baron: Pandekten, 1879.
Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch, Drittes Buch, Sachenrecht, 3. Aufl.
Brunner Frhr. v. Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 1930. 8. Aufl.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1924.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1905, Bd. III.
Denkschrift: Denkschrift zum Entwurf II eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
Dernburg: Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. I. Leipzig 1864.
Dernburg: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 1904.
Düringer: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 3. Aufl. Bd. IV.
Eccius: Fahrnispfand für künftige Forderungen, in Gruchot 50, 500.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, II, III. 1932.
Gadow: Die Akzessorietät des Fahrnispfandrechts, im Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht, 1938. S. 111 ff.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II, 1905.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II, 1912.
Heck: Grundriß des Sachenrechts, 1930.
Hedemann: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1924.
Klein: Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, Berlin 1905.
Kreß: Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. 1929.
Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, 1900.
Lehmann, Heinrich: Die Unterlassungspflicht, 1906.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1933.
Motive: Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe, Bd. I, III, V.
Petzall: Die Abweichungen von der akzessorischen Natur des Pfandrechts nach römischem Rechte, Göttingen 1895.
Planck-Brodmann-Siber: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl.
RGRK.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 8. Aufl.
Ritter: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1932.
Schott: Über die akzessorische Natur des Pfandrechts im Bd. 15, S. 1 ff. von Jher. Jahrb.
Siller: Der akzessorische Charakter des Pfandrechts nach römischem Recht und den modernen deutschen Hypothekenordnungen, Erlangen 1895.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl.
Staudinger-Riezler-Kober: Kommentar zum BGB. Bd. 1, 10. Aufl. Bd. II, 1, 2, 3. 9. Aufl. Bd. III, 1, 2. 10. Aufl. Bd. V, 9. Aufl.

Stoll: Vertrag und Unrecht. 1. u. 2. Halbband, 1936.
Ubbelohde: Zum Bürgerlichen Gesetzbuch, in Jher. Jahrb. Bd. 88 S. 24.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd. 9. Aufl.
Wolff: Die Gegenstände des Handelsrechts; Die Ware, in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts, Bd. IV, 1.

II. Zeitschriften, Sammlungen.

Gruchot Beitr.: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Jher. Jahrb. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
JW.: Juristische Wochenschrift.
KGJ.: Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
OLG.: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
RGZ.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Lebenslauf.

Am 25. März 1914 wurde ich, Hans-Joachim Micklitz, als Sohn des Volksschullehrers Richard Micklitz und seiner Ehefrau Else, geb. Rosemann, in Breslau geboren. Nach vierjährigem Volksschulbesuch trat ich in das Realgymnasium am Zwinger zu Breslau ein und bestand Ostern 1933 an dieser Anstalt die Reifeprüfung. Es folgte die Ableistung des freiwilligen Werkhalbjahrs für Abiturienten. Sodann studierte ich an der Universität zu Breslau 7 Semester Rechts- und Staatswissenschaften. Am 9. Februar 1938 betand ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung, und am 17. Juli 1939 die mündliche Doktorprüfung. Am 30. November 1938 trat ich meine zweijährige Wehrdienstzeit bei 1./Flakregiment 7 in Breslau-Hartlieb an.